R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE V. E. II
1
10 E
23
ROMA

4 1025

Cultur und Recht der Römer.

Von

Wilhelm Arnold,
ord. Professor der Rechte an der Universität Marburg.

Berlin,
Ferd. Dümmler's Verlagsbuchhandlung.
Harrwitz und Goßmann.
1868.

56. III. 148

NAZIONALE
1
10 -E
23
BIBLIOTECA
VITT. EMANUELE
ROMA

Cultur und Recht der Römer.

Von

Wilhelm Arnold,
ord. Professor der Rechte an der Universität Marburg.

Berlin,
Ferd. Dümmler's Verlagsbuchhandlung.
(Harrwitz und Goßmann.)
1868.

Das Ueberſetzungsrecht iſt vorbehalten

Herrn Geheimen Juſtizrath

Adolf Friedrich Rudorff

in dankbarer Verehrung.

Εἰ δή τις ἐξ ἀρχῆς τὰ πράγματα φυόμενα βλέψειεν, ὥσπερ ἐν τοῖς ἄλλοις καὶ ἐν τούτοις κάλλιστ' ἂν οὕτω θεωρήσειεν.

Aristoteles Polit. I. 1, 3.

Vorrede.

Ob es ſchon an der Zeit iſt, eine zuſammenfaſſende Arbeit über römiſches Recht zu unternehmen, mag vielleicht bezweifelt werden. Denn ſo groß die Fortſchritte ſein mögen, die wir durch die hiſtoriſche Schule gemacht haben, ſo ſtehen wir doch erſt am Anfang einer tiefern Einſicht in den allmählichen Bildungsprozeß deſſelben. Offenbar hat ſeine praktiſche Anwendung der unbefangenen wiſſenſchaftlichen Prüfung früher ſehr geſchadet. Auch iſt die romaniſtiſche Litteratur ſeit dem letzten Jahrzehent wieder in ſo eifriger Thätigkeit, daß gerade für die nächſte Zeit nicht unerhebliche Aufſchlüſſe zu erwarten ſind.

Dazu kam für den Verfaſſer noch ein perſönliches Bedenken. Er iſt nicht einmal Romaniſt von Fach und hätte wohl ſchon dadurch ſich von dem Verſuch abgeſchreckt fühlen ſollen.

Indeß früher oder ſpäter mußte eine Arbeit wie die vorliegende doch unternommen werden. Daß ſie der Verfaſſer lieber einem Romaniſten überlaſſen hätte, wird man ihm gern glauben. Allein auf die unbeſtimmte Ausſicht hin, daß ſie möglicher Weiſe ſpäter beſſer geliefert werden könnte, durfte er nicht warten. Sein Ziel geht auf eine Geſchichte der Reception des römiſchen Rechts, um dieſe aber im Zuſammenhang mit der Cultur des 15. und 16. Jahrhunderts darzuſtellen, mußte er zuvor unterſuchen, wie das römiſche Recht ſich im Alterthum entwickelt und in welchem Zuſammenhang es mit dem Leben ſeiner Zeit geſtanden hat. So blieb ihm nichts übrig, als ſie ſelbſt an die Hand zu nehmen, auch auf die Gefahr hin, daß ſie vielleicht bald von Andern überholt werde. Sie war bei dem Plan, den der Verfaſſer gefaßt hat, unumgänglich. Wenn er bekennt, daß er mit geringen Unter-

brechungen zwölf Jahre angestrengten Fleißes darauf verwandt und stets mit der Litteratur fortzuschreiten bemüht war, so wird man ihm wenigstens einräumen, daß er nicht leichtsinnig zu Werke gegangen sei.

Auch das persönliche Bedenken schwand bei der Ausführung mehr und mehr. So groß die Schwierigkeiten waren, die er als Nichtzünftiger zu überwinden hatte, so waren seine speciellen Studien zur Geschichte des deutschen Rechts ihm auf der andern Seite auch von Vortheil und erhielten ihn freier von vorgefaßten Meinungen. Daß Romanisten, und zwar mit großem Erfolg, sich germanistischen Studien zuwenden, ist ja nichts Unerhörtes: sind doch die Arbeiten von Savigny und Bethmann-Hollweg auf deutschrechtlichem Gebiet beinah ebenso epochemachend als auf römischem. Warum sollte da nicht das Beispiel, welches die Meister uns gegeben haben, einmal in umgekehrter Weise nachgeahmt werden? Möchte nur auch das deutsche Recht künftig einmal im Zusammenhang von einem Romanisten dargestellt werden, denn daß sich dadurch für die Behandlung desselben die größten Vortheile ergeben, ist keinem Zweifel unterworfen.

Hätte der Verfasser eine vollständige Rechtsgeschichte liefern müssen, so würde er einen solchen Versuch allerdings aufgegeben haben. Es hätte das nur um den Preis einer gänzlichen Hintansetzung seiner Fachstudien geschehen können. Allein die Aufgabe war nur die, das römische Recht von einem andern als dem hergebrachten Standpunkt aus zu behandeln: dessen Entstehung mit der des deutschen Rechts in Parallele, die Rechtsgeschichte überhaupt in Verbindung mit der Universalgeschichte zu bringen. Es sollte das fremde Recht noch von einer andern Seite her beleuchtet, nicht die unendlich verdienstliche Arbeit der Romanisten, die nach wie vor ihren vollen Werth behält, irgendwie in Schatten gestellt werden.

Daher hat der Verfasser auch darauf verzichtet, auf die Streitfragen der Schule näher einzugehen und für oder wider Partei zu nehmen. Er beschied sich gern, daß eine Polemik seinerseits für die engere Fachwissenschaft keinen Werth habe. Nur wo es un-

vermeidlich war, hat er das Eine und Andere berührt, alles Speciellere aber in die Anmerkungen verwieſen. Daß er im Einzelnen oft ſtatt ältere Räthſel zu löſen nur neue andeutet, wird keinem Romaniſten entgehen. Es hat ihn mitunter freilich große Ueberwindung gekoſtet, die Fäden welche er in der Hand zu haben glaubte wieder fallen zu laſſen. Aber es mußte geſchehen, wenn der urſprüngliche Plan und Zweck der Arbeit eingehalten werden ſollte — das unvermeidliche Loos Aller, die überhaupt ſo weit ausſehende allgemeine Arbeiten unternehmen.

Ebenſo gut könnte man ihm den andern Vorwurf machen, daß er Bekanntes nicht ſelten nur wiederholt. Indeß war die Rückſicht auf den Zuſammenhang der Darſtellung dafür entſcheidend. Dieſe hätte ſich ſonſt in eine Reihe von Aphorismen aufgelöſt, was bei einem Buch, das vor Allem auf Lesbarkeit Anſpruch macht, am wenigſten verzeihlich geweſen wäre.

Daß dagegen die Arbeit für den Verfaſſer ſelbſt nicht immer eine angenehme war, will er bereitwillig zugeſtehen, ſelbſt wenn es als Appell an die Geneigtheit der Leſer gedeutet werden möchte. Er weiß den Werth ſpecieller Unterſuchungen und den Reiz, den ſie darbieten, zu ſehr zu ſchätzen, als daß ihn eine Art encyklopädiſcher Ueberſicht überall hätte befriedigen können. Auch die Nothwendigkeit, ebenſo ſehr aus den Darſtellungen zweiter Hand wie aus den Quellen ſchöpfen zu müſſen, war keine erfreuliche.

Vor Allem aber ſchwebte ihm der Gedanke an die Mißgunſt vor, mit welcher gerade juriſtiſche Arbeiten allgemeiner Art neuerdings in der Regel aufgenommen werden. Seitdem Beſeler mit ſeinem Buch über Volksrecht und Juriſtenrecht den Anfang gemacht hat, ſind eine Reihe von Schriften ähnlicher Tendenz erſchienen: ſie gehen alle von dem lebhaften Bedürfniß aus, das Verhältniß zwiſchen römiſchem und deutſchem Recht und ihre praktiſche Bedeutung für die Gegenwart endlich in's Klare zu ſtellen. Aber von dem Buch Beſeler's an bis auf Ihering's Geiſt des römiſchen Rechts haben alle reichlich Mißgunſt erfahren, iſt vielleicht keines nach Gebühr gewürdigt worden. Hätte ſich der Verfaſſer zu beklagen, wenn ſeiner Arbeit das gleiche Schickſal zu Theil werden ſollte?

Gewiß Bedenken genug, die es von vornherein zweifelhaft machten, ob die Aufgabe eine dankbare sei. Dennoch hat er sie gewagt, weil er von ihrer Nothwendigkeit auf das Tiefste überzeugt war. Er weiß sich nur mit den Worten von Knies zu trösten, die dieser einmal bei einer ähnlichen Gelegenheit braucht. „Ueber die Wichtigkeit der Aufgabe wird Niemand in Zweifel sein, es sei denn, daß er zu denjenigen gehört, welche wähnen, auch die geringste praktische Detailarbeit fördere mehr als die allerdings weit anstrengenderen Arbeiten über den allgemeinen Charakter der Wissenschaft."

Es steht bei dem Leser, ob und in wie weit er dem Verfasser mit Nachsicht und Wohlwollen für sein immerhin bedenkliches Unternehmen begegnen will. Vielleicht hat er einigen Anspruch darauf; in jedem Fall ist er zunächst darauf angewiesen. Ueber den schließlichen Erfolg seiner Arbeit wird indeß nur die Zukunft entscheiden, je nachdem sie einen größern oder kleinern Gewinn von ihr ziehen und sie als Ausgangspunkt zu neuen Untersuchungen brauchen kann.

Das aber ist sich der Verfasser bewußt, daß er mit Ernst und Eifer gearbeitet und das aufrichtige Streben gehabt hat, dem römischen Recht eine objective und vorurtheilslose Würdigung angedeihen zu lassen. Und so kann er nur wiederholen, was er schon in seiner Schrift über Cultur und Rechtsleben ausgesprochen hat, daß er wenigstens den richtigen Weg zu zeigen glaubt, der uns zu dem was noth thut führen kann: zu einer freien und unbefangenen Kritik des römischen Rechts.

Denn was von der Antike und der Renaissance überhaupt gilt, gilt auch vom römischen Recht. Die klassische Form, die so wie sie ist doch nicht unmittelbar auf moderne Gedanken übertragen werden kann, soll nur erwecken und anregen, nicht unterjochen und fesseln.

Inhalts-Uebersicht.

Seite

Einleitung.

Das römische Staats- und Rechtsleben als Theil der Universalgeschichte. Einfluß des römischen Reichs auf die romanischen und germanischen Völker. Bedeutung des römischen Privatrechts. Plan und Aufgabe der folgenden Darstellung 1

Erstes Buch.

Ansicht der römischen Staats- und Rechtsentwicklung.

Erstes Capitel.

Politisches und wirthschaftliches Leben.

Anfänge der römischen Geschichte. Rom eine Handelsstadt. Einheit von Stadt und Staat. Geistige und sittliche Begabung des Volks. Sein rasches Wachsthum. Die Kämpfe mit Karthago und die Weltherrschaft. Verfall und Auflösung des Reichs 9

Ackerbau, Handel und Gewerbe. Frühzeitige Geldwirthschaft. Untergang des Mittelstandes. Die Sclaverei. Wirthschaftlicher Verfall der spätern Zeit. Uebermacht des Capitals. Verarmung und Entvölkerung . . . 27

Zweites Capitel.

Die Rechtsgeschichte.

Warum das Recht von der Entartung frei blieb. Erste Aufstellung eines selbständigen Privatrechts. Seine thatsächliche Abhängigkeit von Sitte und Leben. Uebertreibung des privatrechtlichen Gedankens 46

Was auf die hohe Vollendung des Rechts eingewirkt hat. Eigenthümlicher Charakter des Volks. Identität der wirthschaftlichen Cultur. Parallelismus des Jus civile und Jus Gentium. Die Organe der Rechtserzeugung. Zwölftafelgesetz. Das prätorische Edict. Die Rechtswissenschaft und ihre Methode 60

Seite

Zweites Buch.

Das Vermögensrecht.

Erstes Capitel.

Grundzüge des römischen Rechts.

Verhältniß des Rechts zur Rechtsgeschichte. Standpunkt der Beurtheilung. Die Haupteigenschaften des Rechts im Zusammenhang mit dem Staat und der Cultur überhaupt 99

Personenrecht. Abstracte Rechtsfähigkeit. Bedeutung der Stände nach römischem und deutschem Recht. Die juristischen Personen. Vergleichung derselben mit den analogen Formen des deutschen Rechts. Die sogenannte Genossenschaft und ihre Erklärung 118

Zweites Capitel.

Sachenrecht.

Verschiedenheit der Rechtsobjecte und der rechtlichen Befugnisse. Ausgangspunkte des römischen und deutschen Rechts. Der Gegensatz von dinglichen und persönlichen Rechten. Dominium und Obligatio . . 141

1. Besitz. Die Hypothesen über die Entstehung desselben. Ausbildung einer selbständigen Besitztheorie durch die Wissenschaft. Rücksicht auf das praktische Bedürfniß. Schranken der römischen Besitzlehre. Umfang und Rechtsgrund seines Schutzes 153

2. Eigenthum. Begriff und Geschichte des römischen Eigenthums. Erwerbsformen des Jus civile und Jus Gentium. Das bonitarische Eigenthum. Ergebnisse. Kritik des Begriffs. Das Eigenthum in seiner factischen Beschränktheit Die Eigenthumsklage. Vergleichung des römischen und deutschen Eigenthums 171

3. Dingliche Rechte. Superficies. Emphyteuse. Ihre Aehnlichkeit und Verschiedenheit. Fiducia, Pignus und Hypothek. Mängel des römischen Pfandrechts. Die Servituten und ihr Verhältniß zum Eigenthum 205

Drittes Capitel.

Obligationenrecht.

Ausgangspunkte des Obligationenrechts. Begriff der Forderung. Eigenthum und Forderung im Prozeß. Uebertreibung des Unterschieds beider Rechte. Inhalt und Gegenstand der Forderung 231

1. Geschichtliche Uebersicht. Die drei Epochen der Münz- und Prozeßgeschichte im Zusammenhang mit der Geschichte des Obligationenrechts. Verkehrsgeschäfte mit Erz und Wage. Die Stipulation. Precarium. Rasche Fortschritte des Handels- und Geldverkehrs. Das formlose Darlehn und die Consensualverträge. Schattenseiten der Entwicklung. Begriffliche Ausbildung durch die Juristen. Formelle und materielle Contracte. Materielles Princip des spätern Rechts. Parallele Entwicklung des Actionensystems 243

Seite

2. Werth und Bedeutung des römiſchen Obligationenrechts. Scheidung dinglicher und perſönlicher Rechte. Syſtem der Obligationen. Methode der römiſchen Juriſten. Das Naturrecht und die Naturalobligation. Die allgemeinen Lehren. Vorgeſchrittene Entwicklungsſtufe der Rechtsinſtitute. Zinſen und Intereſſe 285

3. Beſchränkungen und Mängel. Unvermittelter Gegenſatz von Eigenthum und Forderung. Formalismus. Einſeitigkeit der Forderung. Principielle Unveräußerlichkeit derſelben. Mangel der freien Stellvertretung. Behandlung der Fahrläſſigkeit nach römiſchem und deutſchem Recht. Beſchränkungen des römiſchen Lebens.. Die wirthſchaftlichen Begriffe: Geld, Arbeit, Capital, Credit. Schluß 303

Drittes Buch.

Das Familien- und Erbrecht.

Erſtes Capitel.

Familienrecht.

Einfluß der Sitte und Wirthſchaft auf das Familienrecht. Reinheit und Strenge des altrömiſchen Lebens. Die Patria Poteſtas als Grundbegriff des römiſchen Privatrechts. Mund und Gewere nach deutſchem Recht. Verfall der römiſchen Familie. Unterſchiede der deutſchen Entwicklung 339

Manus und Dos. Aufkommen der freien Ehe. Uſus und Trinoctium. Untergang der Ehe mit Manus. Der neue Begriff der Dos. Actio rei uxoriae. Dos adventicia und recepticia. Princip der Gütertrennung 355

Die väterliche Gewalt im ältern und ſpätern Recht. Verkauf der Kinder. Die Mancipation und ihre Bedeutung. Arrogation und Adoption. Emancipation. Die Peculien 374

Urſprüngliche und ſpätere Geſtalt der Vormundſchaft nach römiſchem und deutſchem Recht. Analogien und Unterſchiede beider Rechte. Alterthümlicher Charakter der deutſchen Vormundſchaft. Künſtliche Ausbildung des römiſchen Vormundſchaftsrechts 382

Zweites Capitel.

Erbrecht.

Zuſammenhang des Erbrechts mit der wirthſchaftlichen Cultur. Fortſchritte des römiſchen Rechts dem deutſchen gegenüber. Geſchichtliche Ausbildung deſſelben. Die Anfänge und die Inſtitute der ſpätern Zeit. Pro herede usucapio und hereditatis petitio. Parallele zwiſchen dem römiſchen und deutſchen Erbrecht 398

Teſtirfreiheit des Paterfamilias. Anknüpfungspunkte. Gebrauch des Teſtaments in der ältern Zeit. Formen der Teſtamentserrichtung. Beſchränkung und Mißbrauch der testamenti factio 418

Seite

Formelles Notherbrecht der ältern Zeit. Zeitpunkt ſeiner Entſtehung? Bonorum possessio contra tabulas. Das Pflichttheilsrecht. Notherbrecht der Novelle 115 429

Geſetzliche Erbfolge. Römiſches Gradualſyſtem und deutſche Familienordnung. Hereditas legitima. Cognatiſches Erbrecht. Die Erbfolge der Novelle 118. Repräſentation und halbbürtige Verwandtſchaft. Schluß 440

Einleitung.

Wie die Griechen das welthiſtoriſche Volk der Kunſt, ſo ſind die Römer das welthiſtoriſche Volk des Rechts. Noch heute erfreuen wir uns in gleicher Weiſe an den edeln Formen eines griechiſchen Bildwerks, wie an der einfachen Harmonie und Conſequenz des römiſchen Rechts. Wohl mag es eine kalte Schönheit ſein, die nicht die tiefſten Seiten unſeres Innern berührt; dennoch können wir nicht aufhören immer wieder von Neuem an ihr zu lernen.

Das römiſche Volk, das am ſpäteſten in die Geſchicke der Mittelmeerſtaaten eingriff, war dazu auserſehen die Bildung der alten Welt in ſich aufzunehmen und einer neuen zu überliefern. Darum mündet die Geſchichte der alten Völker zuletzt in die römiſche, wie ein Strom ſeine Nebenflüſſe aufnimmt, deren Gebiet er beherrſcht. So war das römiſche Volk das einzige, welches im Alterthum einen größeren Staat von bleibendem Beſtand gegründet hat; es iſt auch das einzige geweſen, das ein allgemeines, bürgerliches Recht geſchaffen hat. In Kunſt und Wiſſenſchaft hat es wenig mehr gethan, als griechiſche Muſter nachzuahmen, in ſeiner Staats- und Rechtsbildung dagegen iſt es völlig neu und eigenthümlich aufgetreten. Dort hat es von einem ältern Culturvolk gelernt und angenommen, hier hat es umgekehrt die jüngern Nationen gemeiſtert und belehrt. Der Staat zwar iſt vergangen und hat unter den Stürmen der Völkerwanderung einer chriſtlich-

germaniſchen Verfaſſung Platz gemacht, das Recht aber hat im Mittelalter ein neues Leben begonnen und bis heute ſeinen Werth behauptet.

Und doch wäre auch ohne das römiſche Reich keine römiſche Kirche, kein deutſches Kaiſerthum, kein Mittelalter, keine Gemeinſchaft der modernen Culturvölker möglich geweſen. Es vereinigte noch nach ſeinem Untergange die abendländiſchen Völker, vermittelte die Ueberlieferung des Chriſtenthums wie der klaſſiſchen Bildung und gab Romanen und Germanen ein Gefühl der Zuſammengehörigkeit, das ſie fortan jeder fremden Cultur als Einheit gegenüberſtellte. Nur die römiſche Verfaſſung konnte nicht auf die ſpätern Völker übergehen; an ihre Stelle trat die germaniſche, als Anfang einer neuen Entwicklung, die bald auch durch das Chriſtenthum getragen und gehoben wurde. Sie hat ein reicheres und höheres Leben entfaltet: durchdrungen von der Anerkennung des Mannigfaltigen, dem Geiſt des wahren Erhaltens, der wahren Freiheit hat ſie eine viel größere Bildungsfähigkeit und Dauer bewieſen. Zwar haben die romaniſchen Völker in ihrer Verfaſſung ſelbſtverſtändlich mehr von dem römiſchen Weſen angenommen oder beibehalten als die germaniſchen, indeß ruhte zunächſt ihre Verfaſſung nicht minder auf den Einrichtungen, welche die eingewanderten germaniſchen Stämme mitbrachten oder in der Folge bei ſich ausbildeten, in Spanien wie in Italien, in Gallien wie in Burgund. Und je mehr von dem Weſen und Charakter römiſcher Verfaſſung auf die jüngern romaniſchen Völker übergegangen iſt, deſto raſcher haben ſie ihre Bahn durchlaufen; es iſt als ob mit dem römiſchen Staatsprincip, das auf Unterdrückung der Theile im Ganzen ausgeht, die Möglichkeit einer längern und vielſeitigen Entwickelung abgeſchnitten ſei. Dagegen verdanken auch die Germanen den eigentlich ſtaatsbildenden Trieb erſt der Berührung mit dem römiſchen Reich. Denn daß die erſten germaniſchen Reiche, die auf römiſchem Boden gegründet wurden, von dem geſchloſſenen römiſchen Staatsorganismus die mannigfachſten politiſchen Impulſe empfingen, iſt eine bekannte Thatſache. Und ob die deutſchen Stämme, die ſich ſpäter zu einem beſondern deutſchen Reich ver-

banden, ohne den Gedanken des römiſchen Kaiſerthums im Mittelalter zuſammengehalten hätten, wer vermöchte es zu behaupten? So ruht die ganze mittelalterliche Ordnung auf dem Contact römiſcher und germaniſcher Cultur und der ſchon im römiſchen Reich vollzogenen Verbindung des Staats mit der Kirche. Alle neuern Culturvölker haben an der römiſchen Verfaſſung gelernt und ſich auf ihrem Grund entwickelt, alle haben von den fremden Einrichtungen angenommen und ſie nachgebildet, die romaniſchen mehr, die germaniſchen weniger. Es war eine Verbindung und Durchdringung römiſcher und germaniſcher Elemente, durch welche der alte Staat mit neuem Geiſt und Leben erfüllt, und die Germanen überhaupt erſt zur Stufe eines politiſchen Lebens emporgehoben wurden.

Noch in viel eingreifenderer Weiſe hat das römiſche Recht auf die jüngeren Völker gewirkt. Es hat nicht bloß wie der römiſche Staat die vielſeitigſte Anregung zur Entwicklung gegeben, ſondern dauert in gewiſſem Sinne noch als Beſtandtheil unſeres heutigen Lebens fort. Denn nachdem das römiſche Volk zuerſt im Alterthum das Privatrecht dem Staate ſelbſtändig gegenüber geſtellt, alle Vermögens- und Verkehrsverhältniſſe der alten Welt rechtlich formulirt und das Recht durch die Jurisprudenz endlich auch wiſſenſchaftlich durchgebildet hatte, iſt dieſes Recht gleich den anderen großen Ueberlieferungen des Alterthums im Mittelalter von Neuem bearbeitet und zu Ende des fünfzehnten Jahrhunderts wieder als praktiſch gültiges bei uns eingeführt worden. Eben darum nennen wir die Römer das welthiſtoriſche Volk des Rechts. Wie große geſchichtliche Erſcheinungen nicht bloß der Vergangenheit gegenüber Epoche machen, ſondern fort und fort auf die Zukunft wirken, ſo ſteht auch das römiſche Recht ſowohl für das Alterthum, wie für die neuere Zeit Epoche machend da.

Kein vorrömiſches Volk, ſelbſt das griechiſche nicht, hat ſich zu dem Gedanken eines eigenen Privatrechts erheben können: nirgends wurde Staats- und Privatrecht, Gemeinwohl und Eigenthum, Recht und Sitte ſo ſcharf und beſtimmt unterſchieden, wie in Rom. Und doch beruht gerade auf dieſer Unterſcheidung die Selbſtändig-

keit und Sicherheit alles Privatrechts. Das römiſche Jus civile iſt deshalb nicht ein Recht wie das griechiſche oder phöniciſche, ſondern es iſt das Recht des Alterthums, das erſte wahre Privatrecht überhaupt.

Aber auch für die neuere Zeit iſt es Epoche machend geweſen. Seine Wiedereinführung im fünfzehnten und ſechzehnten Jahrhundert bezeichnet ſo gut wie die Reformation der Kirche oder die Entdeckung von Amerika einen neuen Culturabſchnitt. Zwar den Gedanken eines ſelbſtändigen Privatrechts hatten die Germanen von Haus aus mitgebracht, ſie brauchten ihn nicht von den Römern zu borgen, ja er trat mit ſolcher Entſchiedenheit auf, daß umgekehrt lange Zeit die Entwicklung des Staates darüber aufgehalten oder verkümmert wurde. Aber die zerſplitterte Staats- und Rechtsbildung des Mittelalters hatte nicht die Kraft, rechtserzeugende Organe zu ſchaffen, die mit den großen Fortſchritten der Cultur gleichen Schritt hielten, wie es im Alterthum die römiſchen gethan hatten; ſie vermochte nicht den Zuſammenhang des Rechts mit dem Leben feſtzuhalten, wie es dem einheitlichen römiſchen Recht in glücklichſter Weiſe gelungen war. Für die Verhältniſſe des Mittelalters reichte unſer Recht vollkommen aus. Für die ſpätern dagegen, und zumal die heutige Cultur hätte es einer durchgreifenden Umbildung bedurft. Nur Eine Rechtsquelle wäre am Ende des fünfzehnten Jahrhunderts im Stande geweſen eine ſolche vorzunehmen, die Rechtswiſſenſchaft. Aber an dieſer fehlte es gerade. So hat ſich erſt an der Reception des römiſchen Rechts eine deutſche Rechtswiſſenſchaft entwickelt, die nun für unſer Recht das Gleiche thun ſoll, was im Alterthum die römiſche gethan hat.

Ihre Aufgabe iſt erſt zum Theil gelöſt. Allein, daß ſie das iſt und mit Hülfe des römiſchen Rechts werden konnte, berechtigt uns zu der Hoffnung, ſie werde mit ſeiner Hülfe künftig auch vollſtändig gelöſt werden. Denn nicht der materielle Inhalt des römiſchen Rechts kann bleibende Bedeutung für uns haben. Die Zeit wird eine andere und das Recht mit ihr. Unſer Eigenthum iſt nicht das römiſche, denn unſer Vermögen beſteht aus ganz andern oder anders gearteten Elementen als das römiſche; unſer

Obligationenrecht ist nicht das römische, denn die heutigen Verkehrsverhältnisse sind andere und weit mannigfachere, wie im alten Rom; und ebenso wenig ist unser heutiges Familien- und Erbrecht das römische, weil unser Familienleben und das davon abhängige Erbrecht andere sind als im alten Rom. Nicht bloß der thatsächliche, dem Recht zu Grund liegende Stoff, sondern auch unsere sittlichen Anschauungen und logischen Constructionen sind von den römischen wesentlich verschieden. Das aber wird alle Zeit die Aufgabe des Rechts bleiben, Wege und Mittel zu finden, wie es der fortschreitenden Culturbewegung auf dem Fuße nachfolgen kann. Es wird alle Zeit auch die Aufgabe unserer Rechtswissenschaft bleiben, das factisch Unbestimmte rechtlich zu bestimmen, die schwankenden Gebilde des Verkehrs zu formuliren und ihnen rechtlichen Ausdruck zu verschaffen. Und hierin sind und bleiben die Römer unübertroffene Meister. Der materielle Werth des römischen Rechts ist vergangen wie die Cultur, für welche es bestimmt war. Der formelle dagegen, die Meisterschaft der Entwickelung und vor Allem der wissenschaftlichen Methode dauern unverändert noch heute fort. Der Buchstabe des römischen Rechts bindet uns nicht mehr, denn kein Volk kann mit seinem Recht die Cultur mechanisch abschließen, und auch die einmal erfolgte Reception des römischen Rechts ändert daran nichts; um so tiefer aber werden wir dafür in den Geist desselben eindringen, um so mehr seinen Zusammenhang mit dem römischen Leben kennen lernen und an den Mustern der klassischen Jurisprudenz die Mittel und Formen uns zu eigen machen müssen, um selbstthätig und schöpferisch frei zu verfahren.

Es soll nun auf den folgenden Blättern der Versuch gemacht werden zu zeigen, wie das römische Volk seine Aufgabe gelöst und den starken Rechtssinn, der ihm gegeben war, zur Entfaltung gebracht hat. Nachdem wir in einem vorlaufenden Theil der Darstellung das Wesen des Rechts näher untersucht und seinen Zusammenhang mit der Cultur im Allgemeinen nachgewiesen haben, wird es die nächste Aufgabe sein, diesen Zusammenhang für das römische Recht im Einzelnen weiter zu verfolgen und von unserm Stand-

punkt aus, doch in möglichſt unbefangener Weiſe, zugleich eine Kritik deſſelben zu geben. Es ſoll einmal der eigentliche Gehalt des römiſchen Rechts nach ſeiner ſtofflichen Seite und ſeine Stellung zur Gegenwart, und ſodann die römiſche Rechtsentwicklung als ſolche nach ihrer nationalen und mehr formellen Seite gewürdigt werden. Hieraus wird ſich von ſelbſt ergeben, was daran unſere Bewunderung und wenn möglich unſere Nachahmung verdient.

Um unſeren Hauptzweck nicht aus dem Auge zu verlieren wird es nöthig ſein, daß wir zuvor einen Blick auf die Entwicklung des römiſchen Volks überhaupt werfen. Vielleicht, daß auf dieſe Weiſe ein anſchaulicheres Bild der Rechtsgeſchichte gewonnen wird, als wenn wir uns gleich von vornherein mit ihr allein beſchäftigten. Denn was das Recht dem römiſchen Volk war, wie es als Theil des römiſchen Lebens ſich entwickelt hat, das wird erſt dann verſtändlich, wenn wir von der römiſchen Geſammtcultur ausgehen und eine Ueberſicht ihrer Ergebniſſe an die Spitze unſerer Betrachtung ſtellen. Es kommt uns natürlich dabei nicht auf einen Auszug der römiſchen Geſchichte, ſondern nur auf den innern Verlauf und die Reſultate derſelben an.

So gliedert ſich die folgende Darſtellung ſachgemäß in drei Abſchnitte. Der erſte behandelt in der angedeuteten Weiſe die römiſche Staats- und Rechtsentwicklung überhaupt. Der zweite wendet ſich zum Privatrecht ſelbſt und zwar zunächſt zu den Grundzügen deſſelben und den beiden Haupttheilen des reinen Vermögensrechts: Sachen und Forderungen. Der dritte endlich hat es mit dem Familien- und Erbrecht zu thun.

Erſtes Buch.

Die römiſche Staats- und Rechtsentwicklung im Allgemeinen.

Erſtes Capitel.

Politiſches und wirthſchaftliches Leben.

Das größte Reich des Alterthums nahm von dem kleinſten Punkt ſeinen Ausgang. Ein unbedeutender Handelsplatz war es, dem einſt die Weltherrſchaft zufallen ſollte; kaum fünf Quadratmeilen groß wird das urſprüngliche Gebiet der Stadt geſchätzt. Aber immerhin war es eine Stadt, womit die römiſche Geſchichte begann, und was mehr ſagen will, eine wenn auch nicht von Haus aus auf den Handel gegründete, doch auf den Handel angewieſene Stadt. Denn die neueſten Unterſuchungen haben es beſtätigt, was die Rechtsgeſchichte ſchon längſt vorauszuſetzen ſchien, daß Rom von Anfang an der natürliche Handelsplatz und bald auch die natürliche Hauptſtadt von Latium war: an der ſchiffbaren Tiber, nur wenige Meilen von ihrem Ausfluß, an einer für den Ackerbau minder ergiebigen, für den Verkehr aber um ſo vortheilhafteren Stelle. Die feſte Lage kam hinzu, die den Verkehr ſicherte und die Stadt zugleich zur natürlichen Feſtung machte. Mochten die Geſchlechter, welche bei der erſten Anſiedelung das Gebiet eingenommen hatten, auch rein ackerbauende ſein, die eigentlich treibende Kraft, die in Rom eine ſelbſt für antike Verhältniſſe raſche Entfaltung herbeiführte, war der Handel. Darauf deuten eine Menge von Umſtänden, die nur zu dieſer Annahme ſtimmen und wieder erſt durch ſie erklärt werden: daß die Sage ſchon an König Numa die Stiftung von Zünften anknüpft (Flötenbläſer, Goldarbeiter, Zimmerleute, Färber, Schuſter, Gerber, Schmiede und Töpfer), während unmittelbar vorher erſt Romulus den Ackerbau eingeführt

haben ſoll; daß Rom von allen italieniſchen Staaten zuerſt eignes Geld ſchlug; daß gleich mit dem Beginn der beglaubigten Geſchichte die Geſchlechter einem gedrückten Bauerſtand weniger als große Grundbeſitzer wie als reiche Capitaliſten gegenüber ſtehen; endlich die frühen Handelsverträge mit auswärtigen Staaten, die verhältnißmäßig große Bevölkerung auf kleinem Raum und das Princip der Centraliſation, das ſo alt iſt wie die Stadt.

Ganz beſonders aber führt uns die Beſchaffenheit des Rechts darauf, da ſelbſt das älteſte Jus civile, ſoviel wir davon wiſſen, nur ein dürftiges Sachenrecht, dagegen ein ſchon im Keim reiches Obligationenrecht kennt. Die einheitliche Entwicklung des römiſchen Staats hat uns gewöhnt, eine ſolche in Italien überhaupt vorauszuſetzen. Aber wie man neuerdings eine Reihe italiſcher Dialekte an das Licht gezogen und mit Geſchick und Glück erklärt hat, ſo müſſen wir auch das Daſein italiſcher Stammrechte und ihre Fortdauer bis zum Bundesgenoſſenkrieg annehmen. Wären ſie uns erhalten, ſo würden wir ohne Frage darin das Gegenſtück zum römiſchen Recht finden, ein Sachenrecht, in welchem der Grundbeſitz ſtärker hervortrat, und ein Obligationenrecht, das in der Anlage unvollkommen, keiner weiteren Ausbildung fähig war. Jetzt bleibt uns nur das römiſche Recht, aber dieſes redet auch für ſich allein deutlich genug.

Es war keine Verbindung ſtammverwandter Völker, von welcher das römiſche Staats- und Rechtsleben ausging, es war Eine Stadt und Ein Staat, der mit der innern Einheit begann und dieſe bis zu ſeinem Ende behauptete. Deshalb iſt es ein weſentlicher Fortſchritt, wenn die neuere Geſchichts- und Rechtswiſſenſchaft bis auf die puniſchen Kriege nur von einer Stadtverfaſſung und einem Stadtrecht redet.

Denn wie im Alterthum Städte und Staaten regelmäßig zuſammenfielen, ſo erſcheint dieſe Identität vor Allem in Rom. So giebt es im Lateiniſchen für Stadt und Staat immer nur Ausdrücke, die beides zugleich bezeichnen, weil beide bis auf die Kaiſerzeit in der That identiſch blieben. Das ging ſoweit, daß die Möglichkeit einer Erweiterung der Stadt auch rechtlich an die Er-

weiterung des Staats geknüpft war, ſelbſt als man aufgehört hatte, die beſiegten Feinde und ihre Götter wirklich nach Rom überzuſiedeln: nur wer das Territorium des Staats vergrößert hatte, durfte das Pomörium der Stadt vorſchieben. Civitas iſt Bürgerſchaft, herrſchende Gemeinde, Staat oder Stadt im ſubjectiven Sinn; res publica eigentlich das was dem Volk gehört, das gemeine Weſen, alſo Staat oder Stadt im objectiven Sinne. Es ſind abſtracte Begriffe, die einer localen Beziehung entbehren, daher den nächſten Gegenſatz von Staat und Stadt gar nicht berühren. Urbs iſt Mauerring und geht wie pagus, vicus oder villa umgekehrt nur auf das Oertliche, ſo daß wieder der andere Gegenſatz, der in der Verfaſſung liegt, nicht getroffen wird. Municipes und municipium gehen auf das Abhängigkeitsverhältniß von Rom, imperium iſt die ihnen gegenüberſtehende Herrſchaft der Civitas oder des Kaiſers. Inſofern die Municipien ſelbſt Stadtgemeinden ſind, das Imperium der römiſchen Civitas aber ſich zum Reich erweitert hat, kommen die Begriffe im Sinn der Kaiſerzeit unſeren Begriffen von Stadt und Staat am nächſten, der eigentliche Gegenſatz, den wir damit verbinden, wird aber auch durch dieſe Ausdrücke nicht getroffen. Wie die Verhältniſſe des ſpätern römiſchen Reichs den Uebergang zur modernen Entwicklung bilden, ſo zeigt ſich dies politiſch namentlich in der Stellung der Städte zum Staat: der Unterſchied von Staats- und Stadtverfaſſung tritt deutlich hervor, und die Begriffe beginnen ſich auch ſprachlich zu ſcheiden.

Indeß die ältern Ausdrücke der Sprache mußten bis auf die letzte Zeit die Identität von Stadt und Staat feſthalten, während wir umgekehrt kein Wort haben, welches wie Civitas oder Respublica beides zugleich bedeutet. Es verdiente wohl eine nähere Unterſuchung wann der Ausdruck Staat bei uns aufgekommen iſt; in dem heutigen Sinn iſt er keinenfalls älter als zweihundert Jahre, weil erſt im ſechszehnten Jahrhundert ſich der moderne Staat entwickelt hat, ebenſo wie das Wort Stadt in unſerem Sinn nicht höher hinaufgeht als zum dreizehnten Jahrhundert, weil damals erſt unſere Städte entſtanden. Staat iſt eigentlich Stand, Zuſtand,

das heißt des gemeinen Weſens, der Verfaſſung, status rei publicae, aber mit dem Nebenbegriff von Schmuck, Zierde, weshalb das Wort nicht wie im Lateiniſchen Stat, ſondern Staat geſchrieben wird. Stadt iſt zunächſt nichts weiter als Ort, Statt, locus. Als aber einzelne Orte anfingen, ſich durch ein beſonderes ſtädtiſches Leben und eine beſondere Verfaſſung vor den übrigen auszuzeichnen, begann man einen Unterſchied in der Schreibung einzuführen und dieſe Orte nicht mehr Stätte, ſondern im Gegenſatz zu den andern Städte zu nennen. Doch dauerte die ältere Schreibung daneben längere Zeit fort, wie viele Ortsnamen zeigen, und noch im vorigen Jahrhundert ſchrieb man abwechſelnd Statt und Stadt. Das Mittelhochdeutſche kennt weder Stadt noch Staat in unſerem heutigen techniſchen Sinn.

So klein der römiſche Staat war, ſo intenſiv war ſeine Kraft. Feſt und geſchloſſen rückte er nach allen Seiten vor, ohne auf Eroberungen auszugehen, aber das einmal Gewonnene zäh und hartnäckig feſthaltend. Mit jedem Schritt, den er vorwärts that, wuchs ſeine Kraft, da er bei jeder Erweiterung die fremde Kraft in ſich aufnahm. Er unterwarf ein Land nach dem andern, verwandelte ihr mannigfaltiges Weſen in eine gleichförmige „Civiliſation“ und ließ ſie fortan nur als Beſtandtheile, nicht mehr als ſelbſtändige Glieder des Ganzen gelten. Statt die Gegenſätze anzuerkennen, löſte er ſie der Reihe nach auf, langſam aber ſicher. Er hat nicht bloß erobert und geherrſcht, er hat die fremden Völker auch zerſetzt und romaniſirt. Allen hat er den Stempel des eigenen Gepräges aufgedrückt. Wenigſtens im Weſten des römiſchen Reiches iſt die Latiniſirung vollſtändig durchgedrungen, während in den öſtlichen Provinzen die ältere griechiſche Cultur die Oberhand behielt. Spanier, Franzoſen, Italiener und Wallachen geben ſich noch heute als Tochtervölker der römiſchen Nation zu erkennen; nur im Oſten mußte die überlegene helleniſche Bildung anerkannt werden, wie ſie durch Alexander den Großen ſichergeſtellt und verbreitet worden war. Mit der Geſchichte des römiſchen Volks beginnt deshalb ein Centraliſiren und Nivelliren, wie es die Welt noch nie geſehen hatte und nicht zum zweiten Mal ſehen wird.

Unſere Sprache hat dafür kein Wort; ſie muß für die undeutſche Sache den undeutſchen Ausdruck beibehalten, ſo wenig wie wir das romaniſche „Uniform“ überſetzen können. Denn unſerer Art iſt eine ſolche Entwicklung, die nur dem Mittelpunkt ein eignes Leben gönnt und alles Andere mit der Hand des Todes berührt, im Innerſten zuwider. Um ſo merkwürdiger erſcheint uns das Volk, wie es von unſcheinbaren Anfängen aus ein Weltreich gründete, die verſchiedenartigſten Länder und Völker ſich aſſimilirte und mit ſeiner Verfaſſung zuletzt den Erdkreis umſpannte, ohne ihren einheitlichen Grundcharakter zu opfern. Nicht die Stadt ging wie man erwarten ſollte im Reich, ſondern das Reich allmählich in der Stadt auf. Sie blieb der Staat, alle Staatsbürger waren Bürger von Rom und nur dieſe cives optimo iure, der Senat bildete die Obrigkeit der Stadt wie des Reichs. Mit dem Untergang der Republik mußte ſich freilich das Verhältniß ändern. Aber es blieb im Weſentlichen dennoch daſſelbe, nur daß der Kaiſer an die Stelle der Stadt trat. In der Sache machte es keinen Unterſchied, ob eine Stadt oder eine Perſon das Haupt des Ganzen ſei. Aehnlich wie noch die goldnen Bullen des Mittelalters das Verhältniß darſtellen: auf der einen Seite das Bild des Kaiſers, auf der andern das der Stadt Rom mit der Umſchrift: Roma caput mundi regit orbis frena rotundi.

Vielleicht war es eine glückliche Miſchung, der das älteſte römiſche Volk ſeinen Urſprung verdankt. Schon in früheſter Zeit verſchmolzen latiniſche und ſabiniſche Elemente und vollzogen zunächſt in der Stadt eine Einigung, die ſpäterhin für Italien ſich in großartigerem Maßſtab wiederholte. Man hat die Sabiner den Doriern, die Latiner den Joniern verglichen. In dieſem Fall war es gewiß ein günſtiger Umſtand, daß der Staat aus einer Verbindung der beiden wichtigſten italiſchen Stämme hervorging und einen Gegenſatz, der die Alleinherrſchaft des Einen im Entſtehen bedroht hätte, gar nicht aufkommen ließ. Wenigſtens hat das griechiſche Volk an dem Gegenſatz von Jonismus und Dorismus, den es nicht zu überwinden vermochte, frühzeitig ſeine Kraft aufgerieben. Es verdankt ihm ſeine Blüthe, aber auch den raſchen

Verfall und Untergang seines Staatswesens. Als dagegen Rom die Eigenthümlichkeit latinischen und sabinischen Wesens zuerst in sich ausgeglichen hatte, konnte es im Innern erstarkt leicht die stammverwandten Völker Italiens in seine Bahnen ziehen. Wohl leisteten die Samniten eine Zeit lang tapfern Widerstand, aber der Kampf war ungleicher wie der, welchen Athen gegen Sparta führte. Der Ausgang konnte nicht zweifelhaft sein, da Rom als politisch geeinigte Macht für die Bildung von Italien kämpfte, während das politisch unverbundene Bergvolk nur seine Freiheit und Selbständigkeit vertheidigen wollte. Aus einem ähnlichen Grund mußten tausend Jahre später die Sachsen sich die Verbindung mit dem fränkischen Reich gefallen lassen. Aber die Art der Unterwerfung beider Völker war himmelweit verschieden: die Sachsen traten als gleichberechtigter Stamm neben die Franken und behielten ihre Eigenthümlichkeit in Sprache, Recht und Sitte, das samnitische Volk wurde zersetzt und büßte sein Recht und seine Mundart ein. Deutlicher kann der Unterschied römischer und deutscher Staatsbildung wohl nicht zu Tage treten; dort Auflösung und Vernichtung, hier Schonung und Anerkennung des Besondern und Eigenartigen.

Das griechische Volk hat die Gegensätze der Stammes-Verschiedenheit nicht zu überwinden vermocht; das italische brachte einen Stamm zur Herrschaft und vernichtete die andern; das deutsche hat es versucht, die zusammengehörigen Stämme zu einem Ganzen zu verbinden und in der Einheit zugleich die Mannigfaltigkeit zu bewahren.

Was von dem römischen Wesen dem einen oder anderen Stamm angehören mag, ist freilich schwer und im Einzelnen mit Sicherheit gar nicht mehr zu bestimmen. Sabinisch mag die ausdauernde Kraft sein, die ackerbauende Völker auszeichnet, die ursprüngliche Einfachheit und Strenge im häuslichen Leben, das treue Festhalten an väterlicher Sitte, der fromme Glaube an die heimatlichen Götter, vielleicht auch der Sinn für ein selbständiges Privatrecht dem Staate gegenüber. Die Latiner brachten den gewaltigen Trieb der Staatsbildung mit, die Fähigkeit politisch zu

geſtalten, das Streben nach Einheit und unbedingter Herrſchaft des Staats über ſeine Angehörigen. Ihrem Stamm gehörten die Tarquinier, Servius Tullius und die Hauptmaſſe der Plebs an, die aus den unterworfenen Nachbarſtädten nach Rom verpflanzt ward.

Von Anfang an erſcheint das Bewußtſein des Staats lebendig. Wie das im Alterthum, wo der Staat aus der Stadt hervorgeht und dadurch ſichtbare Geſtalt gewinnt, überhaupt der Fall iſt, ſo ganz beſonders in Rom, wo der politiſche Sinn des Volks dies Bewußtſein noch verſtärkte. Daher in Rom wie in Griechenland ſchon in älteſter Zeit die Erſcheinung, daß Geſetzgeber frei und ungebunden in die Verfaſſung des Staats eingreifen, ſie willkürlich abändern und umgeſtalten; ein Verfahren, welches dem Mittelalter völlig unbekannt iſt. Es liegt das nicht bloß an der geringeren Heiligkeit des Rechts bei den Alten. Die Römer hatten urſprünglich eine ebenſo große Ehrfurcht vor dem Recht als die Germanen; aber die Scheu zu ändern ward leichter überwunden, ſobald der Gedanke des Staats in den Gemüthern Wurzel gefaßt hatte. Und das eben war im Alterthum in überaus früher Zeit der Fall. Mit welcher Kunſt aber Servius Tullius den römiſchen Staat ordnete, beweiſt der Umſtand, daß ſeine Verfaſſung bis auf die Bürgerkriege im Weſentlichen bleiben konnte; freilich haben die Römer nicht wie die Griechen um bloßer Parteizwecke willen neue Verfaſſungen gemacht, wenigſtens nicht in ihrer guten Zeit.

Daher in Rom ferner von Anfang an die ſtrenge Scheidung zwiſchen Staats- und Privatrecht, welche Griechenland noch nicht kannte, weil es das Privatrecht nicht vom Staat zu emancipiren vermochte. Auch dem Mittelalter blieb ſie noch unbekannt, weil umgekehrt hier die privatrechtliche Natur des Staats fortdauerte. Wohl mochte die Scheidung begünſtigt werden durch die Stellung der Plebs, die eine Zeit lang nur des Privatrechts fähig, von den politiſchen Rechten aber ausgeſchloſſen war. Indeß würde es doch an einer weſentlichen Vorbedingung dazu gefehlt haben, wenn der Staat nicht ſchon zum Bewußtſein gekommen wäre.

Das Alles hängt mit der raſcheren Entwicklung der alten Völker überhaupt zuſammen, ebenſo wie dieſe ſelbſt wieder durch das frühe

Erwachen des Staatsgedankens befördert werden mußte. Das Leben der alten Völker war enger begrenzt, ihre Aufgaben minder umfaſſend, ihre Entfaltung einſeitiger; man ſollte faſt glauben, es habe eine Theilung der Arbeit Statt gefunden, ſo wenig haben die Griechen in Politik und Recht, die Römer in Kunſt und Literatur geleiſtet. Daher erſcheint denn auch die Geſammtentwicklung der alten Völker lebhafter, ſchneller, glänzender als die unſere. Ihre Geſchichte beginnt mit Schifffahrt, Handel und Geldverkehr, gleich als verſtehe ſich das von ſelbſt, während die hiſtoriſch jüngern Germanen faſt ein Jahrtauſend brauchten, um dazu zu gelangen; die Geburtsſtände verſchwinden ſo früh, daß es ſchwer wird, ſie noch vollkommen klar und deutlich zu erkennen; ebenſo raſch folgen die Formen der Verfaſſung auf einander, Monarchie, Ariſtokratie, Demokratie; natürlich mußte man dem Wechſel der geſellſchaftlichen Zuſtände durch Umgeſtaltung auf politiſchem Gebiet zu Hilfe kommen. Wie Pallas aus dem Haupt des Zeus tritt die griechiſche Kunſt ins Daſein, faſt im Anfang ſchon ſo formvollendet als ſpäter, eine einzige Blüthe, die ſich nur zu erſchließen braucht, um Alles mit ihrem Glanz und Duft zu erfüllen. Und ebenſo geharniſcht tritt der römiſche Staat in die Welt. Er hatte wohl längere Zeit nöthig, um zur Entwicklung zu gelangen, wie ja die Römer von allen Völkern der alten Welt die weiteſte Bahn zu durchlaufen hatten. Aber auch er brauchte doch nur äußerlich zu wachſen. Innerlich war er zur Zeit des Servius ſchon ebenſo vollendet wie zu der des Cäſar oder Auguſtus: ſeine geſchloſſene Einheit, ſeine abſolute Herrſchaft ſind durch die ganze römiſche Geſchichte dieſelben geblieben.

Es war ein einfaches und ſchlichtes Volk, geiſtig nicht gerade reich begabt, das mit einem Mal ſo energiſch in die Geſchichte eingriff. Minder empfänglich für das Gefühls- und Gemüthsleben, daher auch minder empfänglich für Poeſie und Kunſt, ſchien ſeine geiſtige Begabung recht eigentlich für die Ausbildung von Staat und Recht beſtimmt zu ſein. Dem Idealen abgeneigt war es mehr auf das Praktiſche und Nützliche gerichtet; es iſt vollkommen treffend, wenn Mommſen bemerkt, daß es nicht daran gedacht

habe, die Welt erobern zu wollen, ſondern daß ihm die Herrſchaft über ſie durch die Gunſt der Umſtände zugefallen ſei. Verſtändig und nüchtern, klar und ſicher, aber auch hart und ſtreng hat es eine Logik entwickelt, die unerbittlich in ihren Conſequenzen ſelbſt die Schranken der Natur zu überſpringen ſucht. Ein einmal aufgeſtelltes Princip wird oft bis zum Widerſinnigen feſtgehalten: ſo theilt es die Aecker in regelmäßige Vierecke, ohne die natürlichen Grenzen zu beachten. Die gleiche Abſtraction findet ſich auf geiſtigem Gebiet. Sein Glaube verwandelte die Götter in Begriffe, das Recht Leben und Verkehr in dürre Formeln; dort ließ es die Perſönlichkeit der Götter, hier den dem Recht zu Grund liegenden thatſächlichen Stoff fallen. Darum kann auch der Staat nicht wie in Griechenland dem Einzelnen die Freiheit ſelbſtändiger Entwicklung gewähren; die Perſönlichkeit geht in der Civitas auf, ein Bürger iſt wie der andere, das gleiche Rechtsſubjekt, nicht mehr und nicht weniger: Appius Claudius wird von den Göttern geblendet, weil ſein Scharfblick weiter ſah, als die Alltagsweisheit der Andern. Mit gutem Grund hat man die geringe Zahl und Bedeutungsloſigkeit der Eigennamen hervorgehoben. Welche reiche Fülle des Lebens ſpiegeln uns dagegen die deutſchen Eigennamen ab!

Nur die Sprache, obgleich logiſch und ſcharf beſtimmt wie das Recht, erſcheint minder abſtract; es iſt als ob das Volk wenigſtens nach einer Seite hin des Concreten bedurft hätte. Hier mag die Abneigung gegen Speculation und Idealismus mit der Vorliebe für das Reale und Greifbare zuſammengewirkt haben, das Begriffliche und Abſtracte zurückzudrängen. Den Charakter logiſcher Schärfe und Beſtimmtheit hat aber auch die Sprache im höchſten Grad. Klar, durchſichtig und feſt war ſie wie keine andere zur Rechtsſprache geeignet und hat als ſolche erſt ihre volle Kraft entfaltet. Alles was Cäſar und Cicero geſchrieben haben, ſo meiſterhaft es ſtyliſirt ſein mag, ſteht weit hinter den Schriften der klaſſiſchen Juriſten zurück, weil die Sprache erſt hier ihre eigentliche Beſtimmung erreicht. Wie die Sprache der Kirchenväter nicht mehr die klaſſiſche, dieſer aber doch darin überlegen iſt, daß

ſie ihr wieder einen lebendigen Inhalt verleiht, ſo in ähnlicher Weiſe die der Juriſten, indem ſie die nationalen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringt. Dem Geiſt des Chriſtenthums mußte die Sprache erſt angepaßt werden, gerade ſo wie ſpäter die deutſche, der begrifflichen Faſſung des Rechts kam ſie von Haus aus entgegen, da ſie mit dem Recht groß geworden war. Es giebt keine vollkommenere Rechtsſprache als die lateiniſche; weder das Griechiſche noch das Deutſche können ſich nach dieſer Seite hin mit ihr meſſen, denn gerade die Beſchränkung der Abſtraction macht ſie zur feſten und deutlichen Formulirung der Rechtsbegriffe beſonders geeignet.

So erſcheint Charakter und Weſen der Römer in eigenthümlicher Miſchung: concret und praktiſch in der Politik und Speculation, abſtract in Cultus und Recht. Es iſt eben der Rationalismus und die hausbackene Nützlichkeit, die alle Gebiete des römiſchen Lebens durchdringen.

Rein und unverdorben war das Volk als es ſeine Laufbahn begann, unberührt von fremder Cultur und Verderbniß, noch jugendlich friſch wie tauſend Jahre ſpäter die Germanen. Auch bei ihm lag ſeine Zukunft in der ſtrengen Zucht und Sitte des Hauſes, in ſeiner geſunden und derben Naturkraft, in der inexhausta pubertas, der leiblichen, geiſtigen und ſittlichen Mannhaftigkeit, wie ſie Tacitus ſpäter den Germanen nachrühmt. Im Norden die halb rohen, halb entarteten Etrusker, im Süden die überfeinerten und üppigen Griechen, die beide nur Söldnerheere in's Feld ſtellten —: ſo war nach der Abwehr der Kelten und der Unterwerfung von Samnium das Schickſal Italiens faſt ohne Kampf entſchieden. Aber Rom hütete ſich, die Einheit des jungen Staats alsbald durch Aufnahme fremdartiger Länder zu gefährden. Zweihundert Jahre lang übte es ſeine Herrſchaft nur in Form erzwungener Bundesverträge, vorläufig bemüht, das unterworfene Land durch Heerſtraßen und Kolonieen an die Hauptſtadt zu ketten. So wurden zuerſt feſte Plätze zur Bewachung des Landes und Mittelpunkte der Latiniſirung geſchaffen. Strahlenförmig verbreitete ſich das Netz dieſer Feſtungen und Straßen über Italien, ſchnitt den zu-

gewandten Völkern die Verbindung untereinander ab und machte jeden gemeinſchaftlichen Widerſtand unmöglich. Wie feſt daſſelbe geſchmiedet war, bewährte ſich im zweiten puniſchen Krieg, daß ſelbſt ein Hannibal es nicht zu zerreißen vermochte. Nur ſparſam ward das volle Bürgerrecht, wie etwa zum Lohn beſonderer Treue, an einzelne Städte geſchenkt; dabei iſt es charakteriſtiſch, daß im Wort Civitas Bürgerrecht und Staat auch ſprachlich zuſammenfallen, die Ausdehnung beider alſo nicht bloß der Sache, ſondern auch dem Wort nach ſich gleich bleibt. So langſam der Staat nach Außen wuchs, ſo ſehr ward ſeine innere Kraft dadurch befördert: ehe er die eroberten Gebiete ſich förmlich einverleibte, ſog er zuvor ihre Kräfte auf. Erſt in Folge des Bundesgenoſſenkriegs ging das Bürgerrecht auf alle italieniſchen Stämme über. Die Stadt erweiterte ſich zu einem ganzen Land — tota Italia tributim descripta est, d. h. Italien ward der ſtädtiſchen Tribuseintheilung unterworfen, die Verfaſſung blieb aber immer noch die alte Stadtverfaſſung, wie gerade die Tribuseintheilung beweiſt.

Mit der Eroberung von Italien waren die natürlichen Grenzen des Staats erfüllt, doch nicht die Aufgaben, welche die Geſchichte dem Volk zutheilen wollte. Als es den Höhepunkt vollſter Geſundheit und Kraft erreicht hatte, begannen die Kämpfe mit Karthago, und dieſe warfen es weit über ſeine nationalen Ziele hinaus.

Faſt ein Jahrhundert ſchwankte die Entſcheidung zwiſchen den beiden Großſtaaten des Mittelmeeres, der Landmacht und der Seemacht; aber der endliche Sieg über Karthago konnte für Rom ſo wenig zweifelhaft ſein wie ehedem über Samnium. Und wie nach dem Sieg über die Samniten Ober- und Unteritalien ihm als reife Frucht einer längſt gezeitigten Entwicklung in den Schooß fielen, ſo nach dem Rieſenkampf im zweiten puniſchen Krieg die weſtlichen und öſtlichen Staaten des Mittelmeeres. Im Weſten war es der einer innern Entwicklung unfähige Handelsſtaat mit ſeinen Nebenländern, im Oſten das politiſch ausgelebte Hellenenthum, die raſch nach einander die Beute ſeiner Ausdauer und Tapferkeit wurden. In den Samniterkriegen hat es Italien, im

Krieg gegen Hannibal den damaligen Erdkreis erobert; gegen Samnium focht es für die italiſche Bildung, gegen Karthago für die geſammte indo-germaniſche Cultur. Die Schlacht bei Zama legte das Schickſal der alten Welt in ſeine Hände. Spanien, Afrika, die großen Inſeln des Mittelmeeres, Hellas und Kleinaſien waren der Preis des furchtbaren Kampfes.

Zu Rom und Italien kamen nun die Provinzen als dritter Beſtandtheil des Staats, überſeeiſche Länder, die vorläufig in kein anderes Verhältniß als in das unbedingter Abhängigkeit zu ihm traten. Sie wurden durch Statthalter in monarchiſcher Weiſe regiert und ſowohl vom Staat wie von den zeitweiligen Regenten als nutzbare Domänen behandelt. Damit trat ein neues und fremdes Element in die Verfaſſung: die verſchiedene Form ihrer Regierung bildete nicht bloß einen natürlichen Gegenſatz zu Rom und Italien, ſondern mußte auch eine Rückwirkung auf die Verfaſſung der Republik ausüben. Die Provinzen riefen mit der Zeit die Monarchie ins Leben, wie dieſe dann eine beſſere Provinzialverwaltung.

Ein einheitlicher Staat iſt Rom geblieben; die Republik aber machte dem Cäſarenthum Platz, da der Staat den ins Ungeheure erweiterten Inhalt ſeines Gebiets nicht in der alten Weiſe mehr faſſen konnte. Doch erfolgte der Uebergang wie immer nur allmählich — Hand in Hand mit dem innern Verfall. Als nach dem Bundesgenoſſenkrieg Italien in Rom aufging, traten die Provinzen zunächſt an die Stelle von Italien. Auch ſie wurden nun romaniſirt und civiliſirt; was ehedem Heerſtraßen und Colonien bewirkt hatten, das thaten jetzt die Standlager und Legionen. Schon Cäſar verlieh die Civitas an mehrere ſpaniſche Gemeinden, Caracalla machte alle damals lebenden freien Einwohner des Reichs zu Bürgern, und in der ſpätern Zeit erloſch der Unterſchied zwiſchen Bürgern und Fremden vollends. Sobald das deſpotiſche Regiment ſich über alle Theile des Reichs ausdehnte, hörten auch die Vorrechte von Rom und Italien auf: nach und nach wurde das ganze Reich Provinz, alle Länder wurden einander gleichgeſtellt und auf dieſelbe Art durch kaiſerliche Beamte regiert. Die völlige Aus-

gleichung erfolgte in der christlichen Kaiserzeit, als auch die letzten Reste der frühern republikanischen Ordnung schwanden.

Die alte Freiheit war unwiderbringlich verloren, die Einheit des Staats aber wurde bis an das Ende behauptet. Während der Einheitsstaat der Republik auf der Stadtverfassung ruhte, war der der Monarchie auf die Provinzialverfassung gebaut. Bis auf Cäsar war Rom der Staat; dann wurde es der Kaiser: das Centralisiren und Nivelliren blieb im einen wie im andern Fall gleich.

Sobald Rom gesiegt hatte, mußte es die Bildung der alten Welt in sich aufnehmen und zu geistiger Wiedergeburt zu bringen suchen. Denn nur um den Preis fortschreitender Cultur sind Eroberungen auf die Dauer haltbar; ein Volk, welches erobert um zu herrschen, in der innern Entwicklung aber zurückbleibt, muß früher oder später andern Völkern weichen. So versuchte auch das römische Volk nach dem Sieg über die fremden Völker deren Cultur in sich aufzunehmen und zu verjüngen. Aber eine ausgelebte Welt konnte von keinem einzelnen Volk wiedergeboren werden. Mit dem Sieg nahm es nicht bloß Cultur und Bildung, sondern zugleich den Verfall und die Entsittlichung in sich auf, ohne die fremden Krankheitsstoffe ebenso leicht und glücklich wie die fremden Nationalitäten überwinden zu können. Wohl hat es diese mit seltenem Glück bekämpft und aufgelöst, doch sie alle rächten sich, indem jede das siegreiche Volk mit einem neuen Uebel ansteckte. Von Karthago kam das System der Knechtung und Aussaugung der Provinzen, von Griechenland das Gift der Ueberfeinerung und Sittenverderbniß, von Kleinasien die Sucht nach Genuß, Ueppigkeit und Schwelgerei. Zäh hat das Volk seine Eigenartigkeit in Sprache und Sitte, in Staat und Recht bewahrt, allein in seinem Kern und Wesen ist es doch ein anderes geworden, sobald es von fremder Entartung ergriffen ward. Erst hat es die übrigen Nationen zersetzt, dann ist es selber von ihnen ergriffen und mit in den Untergang gezogen worden.

Es war ein gefährliches und vermessenes Wagstück, die Welt zu erobern, ohne ihre Schäden heilen zu können. Von dem Augen-

BIBLIOTECA ROMA VITTORIO EMANUELE

blick an, wo ſeine Geſchichte ſich zur Weltgeſchichte erweitert, wird ſie zum Weltgericht. Es hat geſiegt und geherrſcht wie kein anderes Volk, aber es iſt auch tiefer geſunken und ſchmählicher verkommen als alle andern.

Begreiflicher Weiſe iſt der Verfall nicht bloß von Außen hereingetragen, ſondern durch die raſche Ausbreitung der römiſchen Herrſchaft nur beſchleunigt worden. Der erſte Urſprung liegt tiefer, er iſt wenn wir wollen ſo alt wie das Volk ſelbſt; die Geſchichte hat ihn nur entwickelt und immer tiefer und unheilbarer gemacht. Denn auch die Völker bringen — gleich dem einzelnen Menſchen — Leben und Tod zugleich mit auf die Welt. Es iſt ein und dieſelbe Entwicklung, die erſt den Aufſchwung und die Blüthe, dann den Verfall und Untergang bedingt.

Das Volk hatte ſeinen Höhepunkt bereits überſchritten, als es äußerlich die größte Macht erlangte. Als die Kraft ihre ſtärkſte Wirkung übte, war ſie ſelbſt ſchon im Abnehmen. Die Epoche der Blüthe fällt zwiſchen die beiden erſten puniſchen Kriege, als der Ständekampf ausgeglichen, Italien erobert, die alte Centurienverfaſſung neu geordnet war. Nun wäre, wenn der Staat auf die natürlichen Grenzen hätte beſchränkt bleiben können, vielleicht noch auf Jahrhunderte eine geſunde innere Entwicklung möglich geweſen, die ein geſteigertes geiſtiges und wirthſchaftliches Culturleben herbeigeführt hätte. Allein der zweite puniſche Krieg zerrüttete die Grundlage der alten Bodenverfaſſung und damit die Kraft des Volkes, noch ehe die Kriege mit Macedonien und dem Orient auch die ſittlichen Bande zu lockern anfingen. Das führt uns wieder auf die wirthſchaftliche Entwicklung, von der wir ausgegangen ſind, und wir wenden uns jetzt zu ihr zurück, ſoweit ſie für unſere Zwecke nähere Beachtung verdient. Daß dieſe Seite der römiſchen Geſchichte jetzt unſerer Erkenntniß zugänglich geworden iſt, verdanken wir vor Allem den trefflichen Unterſuchungen Mommſen's, die er an verſchiedenen Stellen ſeiner römiſchen Geſchichte gegeben hat.[1] Wir ſchließen uns ſeiner ebenſo anregenden als belehrenden Darſtellung an, ohne ſie im Einzelnen zu wiederholen. Vieles was mit dem Recht in entfernterem Zuſammenhang

ſteht werden wir übergehen, Anderes dagegen was für uns wichtig iſt weiter auszuführen ſuchen. Es kommt uns weniger auf ein Geſammtbild wie darauf an, aus dem wirthſchaftlichen Leben dem politiſchen und rechtlichen eine neue Seite abzugewinnen.

Obwohl Rom ſchon in älteſter Zeit eine Handelsſtadt war, auf deren Märkten der Verkehr von Latium ſeinen natürlichen Mittelpunkt fand, ſo konnte es doch kein reiner Handelsſtaat wie Athen oder Karthago werden. Dazu fehlten nicht allein äußere Erforderniſſe, da Latium keine wichtigern Ausfuhrartikel lieferte, ſondern vor Allem die innern Vorausſetzungen in der Anlage des Volks. Wohl verdankt die Stadt ihr raſches Aufkommen dem Handel, der Staat aber ruhte ſeiner natürlichen Entwicklung nach auf dem Ackerbau. Das ſcheint ſonderbar, da Staat und Stadt Eins waren, allein es iſt dennoch ſo, weil die Einheit mit der weiten Ausdehnung des Gebiets nur noch eine politiſche oder rechtliche war. Und ſo konnte in der That das Emporkommen der Stadt an Handel und Verkehr geknüpft ſein, die politiſche Verfaſſung aber auf dem Ackerbau und Grundbeſitz ruhen.

Bis zu den puniſchen Kriegen blieb daher die Anſäſſigkeit Grundlage der politiſchen Rechte, und es galt noch im Jahr 312 v. Chr. als verwegene Neuerung, daß Appius Claudius die Nichtanſäſſigen in die Tribus aufnehmen wollte. Gewiß war der älteſte Servianiſche Cenſus nicht in Kupferaſſen angeſetzt, und wenn dies auch der Fall geweſen wäre, ſo entſprachen die Sätze doch beſtimmten Ackermaaßen von 2, 5, 10, 15 und 20 Morgen: das heißt nicht das Baarkapital, ſondern der Antheil am Boden war für die Ordnung des Heeres und Volkes maßgebend. Die Unterſchiede des Vermögens wie der politiſchen Rechte richteten ſich nach dem Grundbeſitz, den ein Bürger hatte; nur die äußere Form der Verfaſſung war der griechiſchen Timokratie nachgebildet. Das Gleiche gilt von der reformirten Verfaſſung aus dem Jahre 241. Sie gab dem anſäſſigen Mittelſtand der vier letzten Klaſſen das Uebergewicht, während die urſprüngliche des Servius den Schwerpunkt in die erſte Klaſſe der Reichen gelegt hatte.

Wie die Verfaſſung, ſo ruhte auch die Eroberungspolitik auf

der Anſäſſigkeit. Was mit dem Schwert in der Hand gewonnen, wurde mit dem Pflug zum zweiten Mal erobert. Sonſt wäre das unwiderſtehliche Vordringen des Volkes, das mehr als bloße Eroberung iſt, kaum zu begreifen. Auch der geſunde Conſervativismus, welcher das altrömiſche Staatsleben durchdrang, erklärt ſich daraus, daß die Hauptmaſſe der Bevölkerung eine ackerbauende war. So iſt der lange Kampf der Stände, einige Ausnahmen abgerechnet, auf dem Weg voller Geſetzlichkeit verlaufen. Er iſt es geweſen, der die Haupttugenden des Volks, Beſonnenheit, Ausdauer und Mäßigung, zur Reife gebracht und ſeine ganze politiſche Kraft angeſpannt und entwickelt hat.

Wenn nun das Volk in der That ein ackerbauendes war, ſo beginnt ſeine Geſchichte gleichwohl mit weit entwickeltern Verhältniſſen als die unſere. Ohne Frage war die Bodencultur einfacher und leichter wie in Deutſchland und ſchon aus dieſem Grund ein raſcherer Fortſchritt möglich; aber er hängt auch mit der oben erwähnten einſeitigen Entwicklung der alten Völker überhaupt zuſammen. Beides wirkte Hand in Hand: das milde Klima und die Fruchtbarkeit des Bodens machten eine ſchnellere Entwicklung möglich, und dieſe konnte dann den vollen Inhalt der frühern rein ackerbauenden Stufe nicht mehr entfalten. Sei dem wie ihm wolle, Zuſtände wie ſie bei uns bis tief in das Mittelalter fortgedauert haben, liegen bei dem römiſchen Volk jenſeit der Geſchichte. Kaum daß ein dunkler Klang von einer altitaliſchen Gauverfaſſung zu unſeren Ohren dringt, und ſelbſt bei dieſen Gauen erſcheinen Städte als ihre Mittelpunkte; denken wir uns Hofrecht und Hörigkeit, Frohndienſte und Bodenzinſe, Reallaſten und Zehenten auf römiſchem Boden, ſo kommt das ebenſo ſonderbar heraus, wie wenn wir uns eine deutſche Centurienverfaſſung vorſtellen wollten. Daß stipulatio urſprünglich Halmwurf bedeute, hatten die Römer ſelbſt vergeſſen. Aber im Wort hat ſich das Andenken an eine Zeit lebendig erhalten, in der die Form der Rechtsgeſchäfte ſo gut wie deren Inhalt vom Ackerbau hergenommen war. Als der Handelsverkehr lebhafter wurde, kamen natürlich die Symbole ab, nur die mündliche Rede und Gegenrede blieb übrig, aus der die

beſtimmte Erklärung des Willens hervorging. In ähnlicher Weiſe deutet das Wort peculium, wie pecunia und peculatus, auf eine Zeit, in welcher das Vermögen oder die fahrende Habe vorzugsweiſe in Vieh beſtand. Was das Recht verwiſchte, hat die Sprache treuer bewahrt. Eine Spur von dem urſprünglichen Gegenſtand des Peculium iſt freilich geblieben: was die Sclaven für ſich und ihren Sonderhaushalt mit auf die Weide trieben, war in der That auch ſpäter noch Peculium. Aber ſonſt erinnert nichts mehr an dieſe älteſte Bedeutung des Inſtituts, vielmehr zeigt das Recht, daß man dabei eher ein eigenes Handelsgeſchäft, wie eine eigene Vieh- oder Ackerwirthſchaft der Sclaven und Hausſöhne im Auge hatte, ein Beweis wie raſch das Leben fortgeſchritten war.

So fällt denn auch der Uebergang vom Tauſchhandel zum Geldverkehr oder von der Natural- zur Geldwirthſchaft, der bei uns auf dem Lande erſt in der jüngſten Zeit überall durchgeführt iſt, in Rom bereits in die erſten Zeiten der Republik. Schon die letzten Könige ließen Kupfer in Formen gießen, die Decemvirn bereits wirkliche Münzen prägen. Geld haben wir ſeit den Zeiten der Merovinger auch gehabt, aber Jahrhunderte lang gar nicht, dann nur in den Städten als allgemein gültiges Tauſchmittel; und ſelbſt hier beſtanden die Häuſerzinſe, welche die Lehenleute an die Grundherren zahlten, eine Zeit lang häufig noch in Frucht, Wein, Pfeffer und dergleichen. Wie die Bildungsſtufen unſeres Volks nach Ständen verſchieden wurden, ſo in ähnlicher Weiſe die wirthſchaftlichen: auf dem Lande dauern die alten einfachen Verhältniſſe zum Theil noch heute fort, während wenige Stunden entfernt in der Stadt vielleicht ein ſchwunghafter Waaren- und Geldumſatz Statt findet.

In dieſer Ungleichheit, die eben die Folge unſerer unendlich langſamen, aber deſto tiefern und reichern Entwicklung iſt, liegt ein Segen, weil ſie uns noch eine lange Zukunft verbürgt. Etwas Aehnliches mag eine Zeit lang wohl auch im Alterthum vorhanden geweſen ſein, allein nicht in ſo ſcharfer und greller Art, daß je die förmliche Abtheilung eines Volks nach Bildungs- oder Wirthſchaftsſtänden möglich geweſen wäre. Wenigſtens wurde der Unter-

ſchied im Lauf der Zeit bald wieder abgeſchliffen und ausgeglichen: die gleiche Bildungsſtufe bei den verſchiedenen Angehörigen eines Volks bezeichnet entweder den Anfang oder das Ende ſeiner Geſchichte.

Spuren älterer wirthſchaftlicher Zuſtände dauern allerdings noch in der hiſtoriſchen Zeit Roms fort. Die erſten Bußen, welche die Magiſtrate auferlegten, beſtanden in Schafen und Rindern; das älteſte Recht hatte nur ſehr unbeholfene Formen der Eigenthums-Uebertragung, wie denn die res mancipi damals offenbar die einzigen Gegenſtände des Verkehrs waren, für die man in der Mancipation eben eine bequemere Tauſchform aufſtellte; Handel und Gewerbe wurden noch verachtet, ja das Handwerk gelangte nie zu rechtem Anſehn; nur der Landbau galt für ein ehrenvolles, freier Römer würdiges Handwerk. Wir wiſſen, was es mit ſolchen nationalen Antipathien für eine Bewandtniß hat: ſie ſind immer ein Reflex des wirklichen Lebens. Konnte alſo das römiſche Handwerk nicht zu Ehren kommen, ſo heißt das ſo viel als es blieb unbedeutend und vermochte nicht dem Ackerbau ebenbürtig an die Seite zu treten. Hätte es ſich aus der Sclaverei emporgerungen, ſo würden auch Freie unbeſchadet ihrer Ehre ſich damit befaßt haben, ebenſo wie es in den deutſchen Städten den Patriciern an Stand und Ehre keinen Abbruch that, daß ſie Korn- und Weinhandel, Geldwechſel, die Goldſchmiedekunſt, Steinhauerei und andere Gewerbe trieben.

Aber es ſind trotz alledem immer nur Spuren früherer Zuſtände, während die Verhältniſſe ſelber auf eine fortgeſchrittene Cultur hinweiſen. Schon daß man ein Rind zehn Schafen gleichſtellte, deutet vielleicht auf großſtädtiſches Leben, auch wenn die italiſchen Rinder noch ſo vortrefflich waren; bald wurden die Bußen in Geld umgeſetzt, und im Prozeß immer auf eine beſtimmte Summe condemnirt; der Verkehr von Rom wuchs in demſelben Maß, in welchem ſeine Herrſchaft reißend anſchwoll. Darlehne, Zinswucher und Schuldenlaſt, die Kriterien der Geldwirthſchaft, ſtehen am Anfang ſeiner Geſchichte. Ebenſo iſt der Staatsſchatz, die eigentliche Steuer und eine nach verſchiedenen Geſchäftszweigen geordnete

Verwaltung uralt (praetores, quaestores, aediles — Rechtspflege, Finanzen, Polizei). Getreideverkäufe aus öffentlichen Vorrathshäusern ſetzen ſchon zur Zeit des Ständekampfs eine Art Proletariat voraus; das Syſtem indirecter Finanzverwaltung, wonach die Einkünfte regelmäßig verpachtet wurden, zwar eine unverſtändige, aber auch künſtliche und entwickelte Finanzwirthſchaft. Mit einem Wort: ein Zuſtand, in welchem das Grundeigenthum ausſchließlich Maßſtab des Vermögens, und die Erzeugniſſe deſſelben vorwiegend Tauſch- und Verkehrsmittel geweſen wären, iſt in der römiſchen Geſchichte nicht mehr zu finden; das Capital hat bereits ſelbſtändige Bedeutung erlangt, neben dem herrſchenden Ackerbau hat ſich ſchon in früher Zeit zugleich ein reger Geldverkehr entwickelt. Und dieſe Stufe der wirthſchaftlichen Cultur hat im Weſentlichen unverändert bis an das Ende fortgedauert. Die römiſche Geſchichte beginnt mit relativ ausgebildetern Verhältniſſen als die unſere, aber ſie hat im weitern Verlauf aus ſich heraus keine höhere Entwicklung erzeugt. Ein Fortſchritt hat allerdings Statt gefunden, aber nicht wie bei uns zu höherem und reicherem Leben, ſondern ein Fortſchritt, der zugleich unmittelbar den Verfall einleitet. Es war nur ein äußeres Wachsthum, kein inneres.

Eine geſunde innere Entwicklung dauerte etwa bis zur Mitte des dritten Jahrhunderts v. Chr. fort, ſo lange der anſäſſige Mittelſtand den Kern der Bevölkerung ausmachte. Bis dahin war Alles in beſter Ordnung. Auch der große Grundbeſitz gewährte ſo lange ſeine Vortheile, indem er nicht nur geſteigerte Regſamkeit in den Handel und Verkehr brachte, ſondern zugleich eine Menge beſitzloſer Leute, Clienten, Freigelaſſene und arme Bürger beſchäftigte. Noch war die Sclavenbevölkerung nicht zahlreich genug, um eine gedeihliche Wirthſchaft des Volkes ſtören zu können; die große ſociale Frage des Alterthums, die von ihm ſelber freilich kaum ernſtlich angeregt wurde, lag noch in ihrer Kindheit. Denn die ältere Servitus kam der deutſchen Leibeigenſchaft ziemlich nahe und hatte bei den einfachen Lebensverhältniſſen durchaus nichts Krankhaftes. Das Handwerk war gerade in der ältern Zeit bedeutungsvoller als ſpäter; man ſieht es den Zünften des Numa

auf den ersten Blick an, daß die Bestreitung eigentlicher Bedürfnisse Grund ihrer Entstehung war. Hier lag der Keim freier Arbeit mit seiner unendlichen Segensfülle; er mußte noch einmal verkümmern, weil das Volk nicht die Kraft hatte ihn zu entwickeln.

Daneben zeigen sich schon Keime des Verfalls. Der kleine Grundbesitz, der gerade für eine Familie ausreichte, ohne Reichthum oder Dürftigkeit hervorzurufen, wurde früh vom großen angegriffen und in immer weitern Kreisen aufgezehrt. Bei dem Princip der freien Theilbarkeit und Veräußerlichkeit des Grundbesitzes konnte das kaum anders sein. Denn da die großen Grundbesitzer auch die Großhändler waren, die wie die Patricier unserer Städte in den Erzeugnissen des Bodens zugleich die Handels- und Ausfuhrartikel lieferten, sammelte sich in ihren Händen neben dem Grundvermögen auch das Capital. Besitzende und Reiche, Besitzlose und Arme sind bis auf die letzten Zeiten der Republik identisch geblieben, ohne daß es einen besondern Stand von Kaufleuten gegeben hätte. Das System der Staatsländereien (ager publicus) mußte in Verbindung mit der ungerechten und unbilligen Steuerverfassung die Ungleichheit noch mehr befördern. Zur Occupation solcher Güter, die eben dem Feind abgenommen, gar oft verwüstet und immer eine Zeit lang unsicherer Besitz waren, gehörte ein Anlage- und Betriebscapital: nur die Reichen waren also im Stande den Gebietszuwachs in Besitz zu nehmen und davon Vortheil zu ziehen. Landtheilungen und Einzelanweisungen (assignationes) verhielten sich zu den Staatsländereien wie die Ausnahmen zur Regel. Diese vermehrten sich bei jeder Eroberung und kamen stets von Neuem den Patriciern und Reichen zu gut, jene dienten nur in Nothfällen dazu, die Plebejer und Armen abzuspeisen. Dazu kam die unkluge Besteuerung wonach allein das Privateigenthum (dominium ex iure Quiritium), nicht die Capitalien und Staatsländereien pflichtig waren. So wurden die Armen in doppelter Art gedrückt, die Reichen in doppelter begünstigt. Jene, die nichts hatten als ihr kleines Ackergut, mußten das ganze Vermögen besteuern, ohne die Schulden in Abzug bringen zu dürfen; diese die außer ihrem Privatbesitz bedeutende Staatsgüter und Capitalausstände hatten,

ſteuerten nur mit dem kleinſten Theil ihres Vermögens. Eine umgekehrte Progeſſivſteuer, wie ſie im Mittelalter auch in deutſchen Städten vorkommt, daß die Steuerquote mit der Größe des Vermögens abnimmt ſtatt zu wachſen. Wenn dieſe Steuer (tributum) nicht noch viel nachtheiliger wirkte als ſie that, ſo war daran allein der Umſtand ſchuld, daß ſie nur als außerordentliche Abgabe im Fall dringender Noth erhoben und in beſſeren Zeiten wohl gar zurückgezahlt wurde. Aber auch ſo war der ackerbauende Mittelſtand gefährdet genug. Mochte die römiſche Sitte wie bei uns das Erbgut als eine Art Heiligthum der Familie zu erhalten ſuchen, ſie vermochte nichts, wo ein einziger Unglücksfall genügte, den kleinen Haushalt für immer zu verderben. Ging die gerichtliche Betreibung nach älterem Recht nur gegen die Perſon, nicht gegen das Vermögen, ſo war ſie darum deſto gefährlicher; das ſtrenge Schuldrecht kannte keine Milde, und wenn der Gläubiger Hab und Gut genommen hatte, ergriff er zuletzt auch die Perſon des Schuldners.

Gleichwohl erhielt ſich das wirthſchaftliche Leben bis auf die puniſchen Kriege in Blüthe, weil die glücklichen auswärtigen Verhältniſſe den Verfall und das Verderben lange Zeit aufhielten und zurückdrängten. So lange die Eroberungen fortdauerten, öffneten ſich für den verarmten und beſitzloſen Mittelſtand immer neue Zufluchtsorte, die Colonien. Sie hatten nicht bloß eine politiſche, ſondern auch eine wirthſchaftliche Bedeutung. Nur daß über Kurz oder Lang der Krieg des großen gegen den kleinen Grundbeſitz hier ebenſo wie in den urſprünglichen Gebieten begann. Statt alſo das Uebel an der Wurzel anzugreifen, wurde es in immer weitere Kreiſe verſchleppt. Als ganz Italien der römiſchen Herrſchaft unterworfen und die Staatsländereien aufgetheilt waren, war keine Abhülfe mehr möglich und das Verderben brach nun in viel großartigerem Maß und mit verdoppelter Gewalt hervor.

Nach der Eroberung von Italien wäre es vielleicht dennoch zu einem gedeihlichen Fortſchritt im Volksleben gekommen, wenn der Handel und das Gewerbe ſich von dem Grundbeſitz hätte frei machen und ſelbſtändige Bedeutung gewinnen können. Dann hätte ſich ein eigener Handels- und Gewerbſtand ausgebildet, der mit

der Zeit an die Stelle des ackerbauenden Mittelstandes getreten wäre und eine neue Grundlage des Staats abgegeben hätte, ähnlich wie bei uns das Bürgerthum im dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert an die Stelle der alten Gemeinfreien trat. Wir begreifen leicht, daß dann noch auf Jahrhunderte eine innere Entwicklung möglich war, welche die verlornen Keime zur Blüthe bringen und die Kraft des Volks zu erhöhter Lebensthätigkeit wecken konnte. An der Anlage zu dieser Entwicklung fehlte es nicht, es gab auch ein Mittel sie hervorzurufen, aber ein Mittel, dessen Anwendung für das Alterthum so gut wie unmöglich war: die Abschaffung der Sclaverei. Hätte man diese in engere Grenzen bannen, mildern und endlich aufheben können, so würde man dem Handwerk freie Bahn gemacht und die Voraussetzung zu einem fruchtbaren Handel geschaffen haben, an der es in Rom von Anfang bis Ende gefehlt hat. Es wäre eine schwierige Aufgabe, aber auch die größte Erhebung des Volks gewesen, wenn es nicht blos den Landbau, sondern die Arbeit überhaupt geadelt hätte. Freilich setzte sie eine wirthschaftliche Einsicht voraus, welche den Römern fremd war, einen Bruch mit den Anschauungen des Alterthums, in denen auch sie befangen waren, und vor Allem eine tiefere sittliche Auffassung des Lebens und der Menschenwürde, die erst mit dem Christenthum in die Welt gekommen ist.

So hat das römische Volk keinen gewerbtreibenden Mittelstand erzeugen können, ja es mußte, was nun unvermeidlich war, mit steigender Entwicklung die Sclaverei noch schärfen und verallgemeinern. Denn so lange ein Volk ein ackerbauendes bleibt, ist eine Unterwerfung der Person nur mit Beschränkung auf bestimmte Zwecke denkbar, eben die des Ackerbaues, ohne totale Aufhebung der Freiheit: die alte Servitus war keine Sclaverei, sondern nur Hörigkeit oder Leibeigenschaft. Patriarchalische Sitte und Lebensart verleiht ihr dann selbst eine gewisse Berechtigung, indem sie den Knecht zum Glied der Familie macht. Sobald aber ein Volk vom Ackerbau zu künstlicherem Leben aufsteigt, kann die Leibeigenschaft nicht mehr auf diesen einen Erwerbszweig beschränkt bleiben, die Unterwerfung wird eine unbeschränkte und setzt den

Knecht zum bloßen Mittel für die Zwecke des Herrn herab. Führt alſo die Entwicklung nicht zugleich eine Aufhebung der Leibeigenſchaft mit ſich, ſo muß die letztere nothwendig ſtrenger werden: ſie verwandelt ſich nun in eigentliche Sclaverei. Und das war im Alterthum überall der Fall. Wohl beginnt die Geſchichte der alten Völker mit der Erbauung von Städten, mit Schiffahrt, Handel und Geldverkehr, während die deutſche erſt nach tauſend Jahren dazu gelangte, aber Städte, die wie die unſern an das Emporkommen eines unfreien Standes geknüpft ſind, deren Blüthe mit der des Handwerks unzertrennlich verbunden iſt, die nicht bloß die wirthſchaftliche, ſondern auch die ſittliche Kraft unſeres Volkes gehoben haben, ſolche Städte hat das Alterthum nie gekannt. Man hatte eben die ſittliche und wirthſchaftliche Bedeutung der Arbeit im Alterthum noch nicht begriffen. Sie galt wohl als Mittel zum Erwerb oder Genuß, aber nicht als Selbſtzweck; ſchien doch den Spartanern ſelbſt der Landbau eine Erniedrigung des freien Standes zu ſein! Darum der raſche Verfall der alten Völker, ſobald ſie ihre nächſte Beſtimmung erreicht haben. Blüthe und Verfall drängen ſich gleichſam in eine einzige Lebensperiode zuſammen; mit dem Anfang ihrer Geſchichte ſcheint auch ſchon das Ende faſt nothwendig verflochten.

Der Grund alſo, weshalb die Entwicklung im Alterthum eine oberflächlichere und einſeitigere blieb als die germaniſche, iſt der, daß das Alterthum keine eigentlichen Berufſtände hervorgebracht hat. Wie die Arbeitstheilung überhaupt eine geringere blieb als bei uns, ſo hat es die nationale Arbeitstheilung im Grund gar nicht gekannt. Und doch iſt gerade dieſe mit ihrer ſegensreichen Wechſelwirkung der verſchiedenen Stände auf einander die eigentliche Quelle höherer Cultur. Jedes Volk bildete immer nur die Seiten aus, für die es beſonderen Beruf und Sinn hatte, oder wozu es in der Lage des Landes eine beſondere Anregung und Aufforderung empfing. Auf die Geburtsunterſchiede folgt daher ſogleich der Unterſchied von Reich und Arm, ohne daß der Uebergang irgendwie vermittelt worden wäre. Oder das Alterthum iſt, wie man es ebenſogut ausdrücken kann, gar nicht zur Ueberwindung

der alten Geburtsunterſchiede durchgedrungen. Denn ſelbſt in der freieſten Verfaſſung dauerte die Leibeigenſchaft fort, und alles Große und Schöne, was klaſſiſche Bildung hervorgebracht hat, mußte mit dem Elend von Tauſenden erkauft werden. Es hat Städte und Staaten viel früher als wir entwickelt, aber im Grund hat es weder wahre Städte noch wahre Staaten gehabt: keine Städte, weil es kein freies Handwerk und darum keinen beſondern Bürgerſtand kannte; und keinen Staat, weil es nicht über ſeine ſtädtiſche Verfaſſung hinauskam. Das Eine iſt die Folge vom Andern. Denn die Entſtehung eines beſondern Handels- und Gewerbſtandes hat nicht blos unſer ſtädtiſches Leben, ſondern auch den modernen Staat geſchaffen; aus den Handwerkern iſt der dritte Stand, aus dem dritten Stand das Staatsbürgerthum erwachſen. Der moderne Staat iſt erſt durch unſere heutigen Städte möglich geworden, der antike aber, der gleich von der Stadt, nicht wie der germaniſche vom Stamm ausging, konnte ſpäter nicht mehr den Uebergang von der ſtädtiſchen zur ſtaatlichen Verfaſſung, von der Volksverſammlung zum Repräſentativſyſtem finden.

Es iſt ein unerfreuliches Bild und zuletzt nur ein dunkles Nachtſtück, was die ſpätere römiſche Geſchichte vor unſern Blicken entrollt. Schon die Kriege des dritten Jahrhunderts verzehrten den anſäſſigen Mittelſtand, in ähnlicher Weiſe wie bei uns die ſtrenge Durchführung des karolingiſchen Heerbanns den der Gemeinfreien. Aber während bei uns die nationale Entwicklung damals erſt begann, war ſie in Rom beinah abgelaufen. Der zweite puniſche Krieg, der Roms Weltherrſchaft begründete, hat auch ſeinen Untergang vorbereitet. Statt daß ſich ein neuer gewerblicher Mittelſtand gebildet hätte, ward umgekehrt der ackerbauende, welcher bis dahin künſtlichen Schutz gefunden hatte, in das Verderben geſtürzt. Der lange Krieg verwüſtete den italiſchen Boden und machte es ihm unmöglich, ſich je wieder zu erholen, weil er den kleinen Grundbeſitz zerſtörte und damit den Ackerbau an der Wurzel angriff. In dieſer Zeit kam es zuerſt vor, daß das Volk ſtatt von ſelbſt geerntetem, von ſiciliſchem und ägyptiſchem Getreide

ernährt werden mußte; bald machte das überſeeiſche Korn, womit man unkluger Weiſe auch die Heere verſorgte, dem italiſchen eine gefährliche Concurrenz; von allen Seiten ſtrömte das wohlfeilere fremde Korn nach Italien, ohne daß ein einziger Verſuch gemacht worden wäre, dem kleinen Bürger aufzuhelfen. Natürlich ward das italiſche Ackerland und Getreide dadurch ſo entwerthet, daß der Boden kaum mehr die Mühe des Anbaues lohnte. Würde das Volk für das fremde Getreide andere Waaren, etwa Erzeugniſſe der Induſtrie geliefert haben, ſo wäre es gleichgültig geweſen, auf welche Weiſe es ſein Brod verdient hätte. England, Belgien und die Schweiz bleiben doch hochcultivirte Länder, ungeachtet oder gerade weil ſie ihr Korn zum großen Theil einführen müſſen. Allein an jeder andern productiven Thätigkeit fehlte es, mit dem Verfall des Ackerbaus hörte die Production überhaupt auf. Nur die Eroberungen machten es dem Volk möglich, ſeinen Unterhalt aufzubringen; aber was für ein bedenkliches Mittel, wenn ſolche ehedem dazu nicht nöthig geweſen waren! Schon aus dieſem Grund waren die erſten Zeiten der Provincialverwaltung für die eroberten Länder die glücklichſten.

Es mag unbillig ſein, die Römer, die von einer eigentlichen Volkswirthſchaft keinen Begriff hatten, nach unſerer Einſicht und Erfahrung beurtheilen zu wollen. Denn das wirthſchaftliche Leben war ihnen im Großen und Ganzen noch gar nicht zum Bewußtſein gekommen. Das ergiebt ſich nicht blos aus dem unſinnigen Syſtem der Staatswirthſchaft, ſondern auch aus einzelnen Fragen, die noch in ſpäter Zeit aufgeworfen wurden und bei einigem Verſtändniß der Elemente der Volkswirthſchaft ſich von ſelbſt beantwortet hätten. So meinten z. B. Sabinus und ſeine Anhänger, der Preis könne beim Kauf auch in andern Dingen als baarem Gelde beſtehen, und dieſe Frage bildete wirklich einen Streitpunkt der zwei Juriſtenſchulen. Während Tauſch und Kauf praktiſch und rechtlich ſeit den älteſten Zeiten auseinander gefallen waren, ſtellte Sabinus die Anſicht auf, der Tauſch ſei nur eine Art des Kaufs, unter Berufung auf eine Stelle der Ilias, wo der ältere, reine Tauſchhandel erwähnt wird.[2] Umgekehrt hätte er richtiger ſagen

können, der Kauf ſei eine Art des Tauſches, denn dieſer iſt allerdings das Aeltere, aber nicht eine Species des Kaufs, ſondern das Genus, dem der Kauf untergeordnet werden muß.

Indeß trug der Mangel an wirthſchaftlicher Einſicht doch nicht allein die Schuld. Hätten die Reichen nicht ihren Vortheil bei dem Verderben des Mittelſtandes gefunden, ſo würde man wenigſtens verſucht haben das unglückliche Mutterland auf irgend eine Art zu ſchützen. Nie ſind es äußere Verhältniſſe allein, welche den Verfall eines Volkes herbeiführen; auch hier waren es nicht blos die Folgen des Krieges, ſondern vor Allem der Gegenſatz von Reich und Arm, der dadurch erſt in ſeiner ganzen Schroffheit und Härte zu Tage trat. Die Reichen, die bald die Provinzen zu plündern anfingen, wußten ihre Verluſte raſch doppelt und dreifach zu erſetzen. Sie waren es, die allein den Gewinn von den Eroberungen zogen, auf erlaubte und unerlaubte Weiſe, unmittelbar durch Erpreſſung und Plünderung, mittelbar durch Uebernahme von Steuerpachtungen und Geldgeſchäften. Ein ſehr einträgliches Geſchäft war es ſchon, den Provinzen zur Zahlung ihrer Abgaben Darlehne zu machen; auf dieſe Art wurde z. B. eine Kriegsſteuer, welche Sulla in Aſien auferlegt hatte, in vierzehn Jahren auf das Sechsfache geſteigert.[3]

In demſelben Maß, in welchem die Eroberungen zunahmen, ſchwoll der Reichthum der herrſchenden Familien an. Das ungeheuere Capital aber, welches in Rom zuſammenſtrömte, ward zur völligen Zerſtörung des italiſchen Ackerbaues benutzt. Denn da es keine andere Production gab, mußten die Reichen ihr Capital wohl oder übel im Boden anlegen. Der kleine Bauer alſo ward ausgekauft, die alten Erbgüter verſchwanden und die frühern Eigenthümer ſanken zu verſchuldeten Pächtern oder Tagelöhnern der Capitaliſten herab. Bald hatte ſich die Bürgerſchaft in reiche Gutsbeſitzer und in Proletarier aufgelöſt: das Capital führte in Rom einen ähnlichen Krieg gegen die Arbeit, wie heut zu Tage, nur daß es ihr an jedem Mittel des Widerſtandes fehlte, was bei uns glücklicher Weiſe nicht der Fall iſt. Denn Alles was jetzt ſeine Uebermacht mildert und erträglich macht, das Chriſtenthum,

die perſönliche Freiheit der Arbeiter, die Concurrenz des kleinen mit dem großen Capital, die Mannigfaltigkeit verſchiedener Erwerbszweige, das Privileg der Geburtsſtände, die Ariſtokratie der Kunſt und Wiſſenſchaft — das Alles fehlte in Rom und konnte, nachdem man einmal auf der abſchüſſigen Bahn angelangt war, durch nichts erſetzt werden.

Als der italiſche Ackerbau nicht mehr die Productionskoſten deckte, weil die Provinzen die Brodfrucht faſt unentgeltlich lieferten, ließen die Grundherren, die keine Noth zur Beſtellung trieb, das Land lieber unbebaut und führten als Erſatz der alten Agricultur die Viehzucht ein. Schon die Staatsländereien, denen in der letzten Zeit der Republik ſtets das Schickſal der Auftheilung drohte, waren vielfach dazu benutzt worden, um nicht bei der Einziehung mit dem Beſitz zugleich Bau und Beſſerung zu verlieren. Nun wurde das unglückliche Syſtem auch auf das Privateigenthum ausgedehnt. Ganze Strecken des ſchönſten und fruchtbarſten Bodens, die Tauſende von fleißigen Anbauern hätten ernähren können, verödeten zu Viehtriften und mußten die Schaafe und Rinderheerden ihrer Herren füttern. Nicht viel beſſer war es, wenn die reichen Grundherren auf ihren Latifundien Oel- und Weinpflanzungen anlegten. Freilich war das Land zu dieſer Production trefflich geeignet, und ein verhältnißmäßiger Anbau dieſer Art hätte neben der alten Ackerwirthſchaft wohl beſtehen können. Allein hier war es wieder die Art und Weiſe wie derſelbe getrieben wurde, was zum Unſegen gereichte: das Uebermaß und der Plantagenbetrieb durch Sclaven. Oder es erhoben ſich da, wo die Vorfahren im Schweiße ihres Angeſichts ihr Brod gebaut hatten, die coloſſalen Villen und Luſtgärten, die künſtlichen Fiſchteiche und Bäder. Auf der einen Seite ein Rückſchritt zur Barbarei, auf der andern Luxus und Ueberfeinerung, das waren die unvermeidlichen Folgen vom Untergang des Mittelſtandes. Es ſind die beiden Seiten ein- und derſelben Entwicklung. Denn wenn in einem Land, das Gott zum Ackerbau beſtimmt hat, die Viehzucht eingeführt wird, ſo verkündet das auf wirthſchaftlichem Gebiet den

nämlichen Verfall, wie der Uebergang zur Schwelgerei und Sinnenluſt auf ſittlichem.

Das Schlimmſte aber war, daß die Sclavenbevölkerung in demſelben Verhältniß zunahm, in welchem die freie ſank. Begreiflicher Weiſe war bei ſolchen Zuſtänden die Sclavenarbeit wohlfeiler als die freie, ſchon weil man die Menſchen aus den eroberten Provinzen beinah umſonſt haben konnte. Sollen doch auf dem Markt zu Delos einmal an einem einzigen Tage zehntauſend Menſchen verkauft worden ſein! Und während die Sclaverei bei ſteigender Entwicklung hätte milder werden ſollen, wurde ſie umgekehrt härter und ſtrenger. Wo ein geſunder innerer Fortſchritt Statt findet, muß die Sclaverei zuletzt ſchon aus rein ökonomiſchen Gründen der freien Arbeit weichen. In Rom dagegen ward ſie zuletzt zur förmlichen Sclavenwirthſchaft, die von den Herren ähnlich wie heut zu Tag in Amerika oder den Colonien mit ſchonungsloſer Grauſamkeit ausgebeutet wurde; ja der mangelnde Raſſenunterſchied der Sclaven ließ nicht einmal einen Vorwand zu ihrer Beſchönigung oder Entſchuldigung aufkommen. Eine entſetzliche Verwilderung des Landes wie ſeiner Bewohner war das letzte Ergebniß dieſer heilloſen Entwickelung. Mochte der Reichthum ins Ungeheure ſteigen, ſein Anwachſen beſchleunigte nur das allgemeine Verderben: einzelne Wenige ſchwelgten, die Menge mußte darben.

Sobald das Capital zur Alleinherrſchaft gelangt war, mußten auch Handel und Gewerbe demſelben dienſtbar werden. Beide waren beinah ausſchließlich in den Händen der Sclaven und Freigelaſſenen, die für Rechnung ihrer Herren oder Patrone arbeiteten. Ja es gab in der ältern Zeit weit eher einen Handwerkerſtand als ſpäter. Geſunde Anſätze zu einem römiſchen Handwerk laſſen ſich wenigſtens in der Heer- und Stimmordnung des Servius deutlich wahrnehmen; die Handwerkscenturien erſcheinen zwar als untergeordnetes, aber doch anerkannt ſelbſtändiges Element der Verfaſſung. Auch bei uns war die Lage der Handwerker in der älteſten Zeit keine beneidenswerthe; ſie mußten ſich hier ebenſo aus der Unfreiheit und dem Hofrecht herauf arbeiten, wie ſie es

in Rom hätten thun müſſen. Mehr als bloße Anſätze zu einem Handwerkerſtand laſſen ſich noch in der karolingiſchen Zeit bei uns ſo wenig nachweiſen, wie in Rom zu der des Servius Tullius. Aber während ſie bei uns ſich bald zu wunderbarer Blüthe und Kraft entfaltet haben, gingen ſie in Rom nach den großen Eroberungen raſch zu Grund. Das freie Handwerk war das erſte Opfer, welches dem Moloch des Capitals gebracht wurde. Seine wachſende Uebermacht, die vermehrte Zahl von Sclaven und ihre größere Geſchicklichkeit machten dem Handwerk dieſelbe Concurrenz wie das Sclavenkorn und die Getreidelieferungen der Provinzen dem italiſchen Ackerbau. Indeß mußte hier eine wohl eingerichtete Wirthſchaft erſt zu Grunde gehen, während dort nur der Keim einer Entwicklung erdrückt zu werden brauchte. Einen geſunden Ackerbau hat Rom Jahrhunderte lang gehabt, ein geſundes Handwerk hätte es erſt ausbilden müſſen. Dazu gehörte ſorgfältige Pflege und Schonung, vor Allem ein ſtarker Schutz für die Anfänge deſſelben, damit die einheimiſche, noch rohe Kunſt ſich ungeſtört entwickeln konnte. Ein ſolcher Schutz iſt für das deutſche Handwerk ſeiner Zeit die Zunft geweſen; ohne ſie würden auch wir kein blühendes Gewerbe hervorgebracht haben. Der Fluch der Sclaverei machte ſich alſo auch auf dieſem Gebiet geltend. Wo früher ein Ausbau möglich war, ſetzten ſich jetzt neue Hebel des Sturzes in Bewegung, wie bei einem ſinkenden Volk Alles dazu beiträgt, den Verfall zu beſchleunigen.

Indem die Sclaven und Freigelaſſenen die freie Arbeit zu Grunde richteten, machten ſie nicht bloß eine weitere Entwicklung des Volks unmöglich, ſondern halfen die verderbliche Uebermacht des Capitals noch vergrößern. Denn wie der Gewinn der Sclavenarbeit dem Herrn zufiel, ſo blieben auch die Freigelaſſenen ihren Patronen verpflichtet. Oft behielten ſich dieſe die Hälfte von dem Ertrag des Geſchäfts vor, das ihre früheren Sclaven trieben, und ſelbſt wo es nicht geſchah, hatte das Recht Mittel und Wege genug, den Patronen einen Antheil am Gewinn ihrer Freigelaſſenen zu ſichern. Ja es ſcheint, daß man die Sklaven gerade darum gern auf eigne Rechnung arbeiten ließ oder ihnen die perſönliche

Freiheit ſchenkte, um ſie zu größerer Anſtrengung und Betriebſamkeit anzuſpornen.

Der Großhandel war von jeher ſchon in den Händen der Reichen geweſen. Mit der raſchen Ausdehnung des Staats hatte der Verkehr weit großartigere Dimenſionen angenommen wie ehedem, da Rom nur der Markt von Latium oder Italien war. Aber es war ein künſtlicher und unfruchtbarer Handel, der wieder nur das Mißverhältniß von Reich und Arm vergrößern half. Es iſt eine alte Erfahrung, daß ein geſunder Handel einen geſunden Ackerbau vorausſetzt. Denn eine blühende Landwirthſchaft iſt die Lebensbedingung des Handels, wie dieſer es allein möglich macht, den Anbau durch ſtärkere Arbeits- und Capitalverwendung zu ſteigern. So entſprach der römiſche Handel genau den Zuſtänden der Bodencultur. Die Ausfuhr beſtand vorzugsweiſe in Oel und Wein, den die Capitaliſten und Grundherren durch ihre Sclaven bauen ließen, die Einfuhr in Sclaven, erpreßtem Geld und allen möglichen Luxusartikeln. Erſt wurden die Provinzen geplündert, dann mit dem Raub ihre Gifte eingeführt, um die Kraft des Volkes auch leiblich zu Grunde zu richten.

Die einzige Frucht des geſteigerten wirthſchaftlichen Lebens war die Ausbildung eines an ſich allerdings großartigen Geldverkehrs. Damit ging ein ſtreng durchgeführtes und für das Alterthum vortreffliches Münzweſen Hand in Hand. Wie die römiſche Geſchichte mit der Geldwirthſchaft beginnt, ſo hat ſie auch damit aufgehört: baares Geld und nur baares Geld — das iſt der Anfang und das Ende der römiſchen Cultur. Daher die Hausbücher, die ſchon in älterer Zeit allgemein üblich waren, die Pacht- und Miethverträge, wo wir nur Lehen und Leihen hatten, die Zinsgeſchäfte ſtatt des Rentenkaufs, das Erforderniß der Verurtheilung in Geld, ſeitdem der Formularprozeß eingeführt war, die Bankhalter und Geldwechsler in Rom und den Provinzen, die eine Art eigenen Standes bildeten, endlich der kaufmänniſche Geiſt, der faſt alle Theile des Rechts durchdringt. Die meiſten vermögenden Römer waren ſpäter bei den Staatspachtungen betheiligt; Geſellſchaften zu gemeinſchaftlicher Uebernahme derſelben

ſind uralt. Wie der Staat centraliſirte, ſo mußte auch der Geldhandel, der ſich bei ſteigendem Verkehr entwickelte, ein Monopol von Rom werden. Aber weil der Handel ein unfruchtbarer war, weil er nicht die Beſtimmung hatte, den Umſatz der Induſtrie- und Bodenprodukte oder den Austauſch der Produkte verſchiedener Völker zu vermitteln, blieb Rom trotz ſeiner ungeheuern Reichthümer eine vollkommen nahrungsloſe Stadt. Nur der Geldverkehr ſelbſt ſtieg dabei ins Coloſſale. Wie groß die Summen geweſen ſein müſſen, die aus den Provinzen nach Rom und aus Rom wieder in die Provinzen wanderten, ſehen wir daran, daß ſeit den Bürgerkriegen der Reichthum der Vornehmen nach Millionen gemeſſen wurde. Ebenſo ſpricht es für den Ueberfluß an Capital, daß unter Cäſar der hauptſtädtiſche Zinsfuß auf ſechs Prozent und unter Auguſtus gar auf vier Prozent herabſank, während er ſonſt im Alterthum gewöhnlich das Doppelte und Dreifache betrug.

Rom iſt, wie das Alterthum überhaupt, zu früh zur Geldwirthſchaft übergegangen, ohne die Wirkungen der Naturalwirthſchaft vollſtändig und nach allen Seiten zu entwickeln. Man kann darum ſagen, daß wie es nicht zur Ueberwindung der Geburtsunterſchiede durchgedrungen iſt, es auch die Stufe des reinen Ackerbaus und der Rohproduktion nicht eigentlich überwunden hat. Hätte ſich länger ein geſunder Ackerbau erhalten, ſo würden die Römer im Lauf der Zeit von ſelber dazu gelangt ſein, auch den Credit, der im Boden ſteckt, zu entwickeln. Allein nachdem die Grundlagen des Volkslebens einmal angefreſſen waren, konnte es nicht mehr dazu kommen, ja es ſcheint, daß in der Ausbildung des Credits die Römer ſelbſt hinter den Griechen zurückgeblieben ſind. Eben weil es keine beſondern Berufſtände gab, Großhändler und Grundbeſitzer zuſammenfielen. Denn erſt die reiche und mannigfache Wechſelwirkung dieſer Stände auf einander hat unſer höheres wirthſchaftliches Leben möglich gemacht, ſeitdem mit dem Aufkommen der Städte ſich ein eigener Handels- und Gewerbsſtand bildete, Adel und Bauern aber der Landwirthſchaft treu blieben. So konnte einmal das bewegliche Capital, was im Handel und Gewerbe gewonnen war, zur Befruchtung des Bodens angewandt,

und ſodann das Capital, welches der Boden darſtellte, durch Anleihen wieder im Handel und Gewerbe nutzbar gemacht werden. Beides führte unmittelbar darauf, den Capitalwerth des Bodens zu ſteigern und einen hypothekariſchen Credit zu erzeugen, wie er jeder höhern Wirthſchaftsſtufe eigenthümlich und nothwendig iſt: der zunehmende Gewerbfleiß befruchtete den Ackerbau, die ſteigende Bodencultur begünſtigte wieder das Gewerbe. In Rom geſchah keins von Beidem, weil es weder einen produktiven Ackerbau noch ein produktives Gewerbe gab, und darum ſind die Römer nie zur Ausbildung eines wahren Credits gelangt, gewiß der deutlichſte Beweis, daß ihre Wirthſchaft trotz der relativ vorgerückten Entwicklung eine unvollkommene geblieben iſt. Darum konnten ſie auch nicht zu einem befriedigenden Pfandrecht gelangen. Fiducia, Pignus und Hypothek verrathen der Reihe nach, daß ihnen ein eigentlicher Realcredit fremd war, und noch das neueſte Hypothekenrecht krankt an innern Gebrechen, die ſelbſt die vollendete Kunſt der Wiſſenſchaft nicht zu heilen im Stande war. Die wirthſchaftliche Kraft des Volkes ging an der unnatürlichen Steigerung des nämlichen Syſtems zu Grunde, womit die römiſche Geſchichte begonnen hatte. —

Julius Cäſar konnte wohl den Staat und ſeine Verfaſſung neugeſtalten, aber nicht dem Volk die verlorne Geſundheit und Jugendkraft wiederſchenken. Was er auf wirthſchaftlichem Gebiet verſuchte, waren Palliativmittel, die das Elend hie und da linderten, ohne ſeine Quellen zu verſtopfen. Aeußerlich nahm unter ihm und ſeinen nächſten Nachfolgern das Reich noch an Umfang zu; erſt unter Trajan erreichte es die größte Ausdehnung: aber es war nur ein mechaniſches Wachsthum, die Nachwirkung des gewaltigen Stoßes, den Cäſar gegeben hatte. Die Kraft ſelbſt war längſt im Abnehmen. Sonſt würde die größte Ausdehnung des Reichs nicht unmittelbar den Untergang eingeleitet haben; unter normalen Verhältniſſen hätte ihr vielmehr die größte Blüthe entſprechen müſſen. Auch die Verfaſſung wurde nur künſtlich durch bloße Formen noch erhalten, ſeitdem der Geiſt und das Leben mit der Republik aus dem Staat entflohen waren. Hätte er noch innere

Regſamkeit gehabt, ſo würde die Form nicht ſolche Wunder gewirkt haben. Denn wo ein politiſches Leben vorhanden, da iſt nicht die Form, ſondern der Inhalt der Verfaſſung die Seele des Ganzen. Indeß für den erſtorbenen Leib des römiſchen Reichs war der Deſpotismus nicht bloß die beſte, ſondern die einzig mögliche Regierungsform. Erſt waren es die Legionen, auf die der Kaiſer ſeine Herrſchaft ſtützte, dann eine vielgliedrige Beamtenhierarchie, womit er Alles vom Mittelpunkt aus leitete. So einfach die Verfaſſung, ſo künſtlich war darum die Verwaltung. Eine ſtreng durchgeführte Eintheilung des Reichs, eine Menge von Civil- und Militärbehörden, ein ſtehendes Heer, ein ausgebildetes Hofceremoniell, und ſeit dem Uebertritt zum Chriſtenthum ein privilegirter Clerus: das waren die Elemente des Polizeiſtaats, womit das Grab der alten Bürgerfreiheit und Bürgertugend übertüncht wurde.

Dennoch ſcheint es wunderbar, wie ſich das hohle und künſtliche Gefüge im Abendland vierhundert Jahre, im Morgenland gar noch ein Jahrtauſend länger erhalten konnte. Es iſt als ob das Leben des Volks nur um der Nachwelt willen ſo lange gefriſtet worden ſei. Seine Beſtimmung war erſt erreicht, als auch die jüngſten Provinzen, Gallien, Britannien, die Rhein- und Donauländer mehr oder minder romaniſirt worden waren, um gerade hier den Boden mit Keimen für ein friſches Volk und eine neue Cultur zu befruchten. Und von Innen heraus trieb das Volk noch zuletzt, als alles Andere ſich aufzulöſen begann, in der Rechtswiſſenſchaft eine ſo herrliche Blüthe, daß hier vor Allem der welthiſtoriſche Beruf des Volkes durchleuchtet, ſein Leben in der Schöpfung eines wenigſtens der Form nach vollendeten Privatrechts zu verewigen. Die Aufgabe des weſtrömiſchen Reichs erſcheint daher mit der Ausbildung der Jurisprudenz erfüllt. Unmittelbar darauf begannen die Einfälle jener Barbaren, die noch vom cimbriſchen Krieg her in ſchrecklichem Andenken ſtanden. Faſt gleichzeitig drangen im Norden die Franken, im Süden die Gothen, zwiſchen beiden die Alamannen über die Grenze. Im äußerſten Oſten erhoben ſich die Saſſaniden und gründeten das neuperſiſche Reich; überall ward die Defenſive, die man bis dahin behauptet

hatte, erſchüttert und durchbrochen. Wohl gelang es eine Zeit lang, Barbaren in Sold zu nehmen, ſie gegeneinander zu brauchen und ſo das Reich durch ſeine Feinde ſelber zu vertheidigen. Aber damit ward die eigne Ohnmacht vollends bloßgelegt und an den Feind verrathen. Sobald ein ſtarker äußerer Anſtoß kam, fiel das abendländiſche Reich, das drei Jahrhunderte nicht leben und nicht ſterben konnte, in ſich zuſammen, eine Beute der Germanen, die nun zu dem ſchweren Werk berufen wurden, mit Hülfe des Chriſtenthums aus der alten Welt eine neue zu ſchaffen.

Die Symptome der innern Auflöſung waren ſchon unter den erſten Kaiſern immer deutlicher zu Tage getreten: ein Sinken aller wirthſchaftlichen Produktion, eine allgemeine Verarmung und eine zunehmende Entvölkerung. Wie konnte es auch anders ſein, da ſeit den puniſchen Kriegen das Leben des Volks nur in der Conſumtion ſeiner wirthſchaftlichen und ſittlichen Kraft beſtanden hatte. Zuerſt wurden die Provinzen aufgezehrt, dann kam die Reihe an Italien; es war nicht die Staatsverfaſſung, ſondern der Zuſtand des Landes ſelbſt was Italien zur Provinz machte — Rom wurde der Hauptſitz der Armuth und des Verbrechens. Unentgeltliche Getreideſpenden, die ſchon in den letzten Zeiten der Republik begonnen hatten, lockten den geſammten Bürgerpöbel nach Rom und vergrößerten die Maſſe des hauptſtädtiſchen Proletariats; die alten Tribus, einſt die Grundbeſtandtheile des Staats, verwandelten ſich zuletzt in Abtheilungen der römiſchen Stadtarmen, ein treues Bild von dem Schickſal des römiſchen Volks überhaupt. Daneben ein koloſſaler Reichthum Weniger, um das allgemeine Elend doppelt drückend und empfindlich zu machen. Sechs Grundbeſitzer, die von Nero ermordet wurden, beſaßen die Hälfte der Provinz Afrika; ein vornehmer Römer griff zum Selbſtmord, weil er nur noch zehn Millionen Seſterzen im Vermögen hatte.[4] Aber auch der Reichthum ſchwand bei dem unſinnigen Luxus endlich zuſammen. Wie ein furchtbarer Alp laſtete der Steuerdruck auf dem Reich; vor Allem waren es die Städte, die darunter litten, weil ſie bei der Eintheilung des Reichs in Stadtbezirke für die Steuern aufkommen mußten, ohne doch beſondere Erwerbsquellen zu haben.

Alle möglichen Arten von Steuern wurden erſonnen, alle Hebel für ihre pünktliche Abführung in Bewegung geſetzt, um die Bedürfniſſe des Staats und ſeiner koſtſpieligen Verwaltung zu beſtreiten. Und doch war es nichts Seltenes, daß Jemand ſeinen Grund und Boden preisgab, um ſich von der unerſchwinglichen Steuerlaſt zu befreien. Nur mit Gewalt konnte der Decurionenſtand in den Städten erhalten werden; am Ende ſcheute man ſich nicht, ihn durch Verurtheilung von Verbrechern zu rekrutiren. Selbſt die großen Capitaliſten trugen nur mit Widerſtreben zu den Laſten des Staats bei. Als der Reichthum die einzige Tugend und die Armuth das einzige Laſter geworden war, fing man an zu berechnen, wieviel das römiſche Bürgerrecht eigentlich koſte. Ein Stolz war es freilich nicht mehr, Römer zu ſein. Meinte doch Einer von ihnen, der in die Gefangenſchaft Attila's gerathen war, daß bei den Hunnen behaglicher zu leben ſei als unter den Römern. Wie die freie Arbeit das erſte, ſo war die Nationalität das letzte Opfer, welches das Capital verſchlang.

Mit der Verarmung ging die wachſende Entvölkerung Hand in Hand. Verminderter Nahrungsſpielraum, vermehrte Unſittlichkeit: wie hätte es da anders ſein können. Der Untergang der alten Zucht und Sitte äußerte nach dieſer Seite am unmittelbarſten ſeine verderblichen Wirkungen; wohin derſelbe geführt, hatte die lex Julia et Papia Poppaea auch dem Kurzſichtigſten klar gemacht. Noch Tacitus wiederholt die alte Klage, daß die Zahl der Freien täglich abnehme, während die der Sclaven wachſe. Zuletzt mußte ſich auch dieſe vermindern, weil die Sclavenarbeit, wenngleich wohlfeiler als die freie, doch immerhin koſtbar genug blieb und wenigſtens den Unterhalt der Sclaven zu decken hatte. Die ſteigende Abneigung gegen den Kriegsdienſt, welche ſich des herrſchenden Volks bemächtigte, machte es immer ſchwieriger, die Legionen zu ergänzen. Kaum daß noch Bettler und Landſtreicher freiwillig dienen wollten; mehr als einmal mußte man Sclaven und Verbrecher für die Heere anwerben. Seit dem dritten Jahrhundert waren es faſt nur die nördlichen Grenzländer, welche dem Reich die Legionen lieferten; Gallien, Süddeutſchland und die Donau-

provinzen. Weil ſie am ſpäteſten unterworfen worden und die Habſucht der Großen weniger gereizt hatten, waren ſie am längſten von der Peſt der römiſchen Verderbniß verſchont geblieben. Nachdem ſie dem Reich eine Zeit lang die Heere geſtellt hatten, gaben ſie ihm bald auch Imperatoren; hundert Jahre lang (192—284) haben ſie die Kaiſer ausgerufen oder die Weltherrſchaft an den Meiſtbietenden verkauft. Mit den Legionen im Abendland ſtritten die im Morgenland um die Ehre, ihre Führer auf den Thron zu erheben; faſt ununterbrochen wüthete unterdeß der Krieg der Kaiſer gegen einander. Je weiter aber ſich die Barbaren über das Reich ausbreiteten, erſt unter den Legionen, dann ſelbſtändig als verbündete Hilfsvölker, deſto mehr nahm die Verwilderung in Italien und den Provinzen zu. Und doch mochte die natürliche Rohheit und Uncultur dieſer Völker erträglicher ſcheinen als die entartete Bildung und Civiliſation der Römer: ſie konnte wohl als eine Art von Erlöſung aus dem allgemeinen Elend angeſehen werden, denn nur von dieſen Völkern war eine neue Entwicklung zu erwarten.

Wir erleben es alle Tage, wie Jemand Hab und Gut aufzehrt und ſein Eigenthum in andere Hände kommen ſieht. Aber wie ein ganzes Weltreich im eigentlichen Sinne des Worts aufgezehrt werden kann, davon hat die Geſchichte nur ein einziges Beiſpiel aufzuweiſen. Auch das Chriſtenthum machte die alte Welt nicht wieder jung; ſie konnte ſeinen tiefſten Inhalt nicht mehr ergreifen und auf ſich wirken laſſen. Es trat als heilende und erlöſende Kraft in die Geſchichte, aber auch als reinigendes Feuer, das ſeinen vollen weltverjüngenden Segen erſt entfaltete, nachdem über die vorchriſtlichen Völker das Gericht gekommen war. Wohl darf die entſetzliche Wirthſchaft der Römer, welche die Selbſtzerſtörung ſyſtematiſch trieb, uns zum Mitleid mit einem Volk bewegen, das einſt ſo rein und groß in die Geſchichte eingriff und noch zuletzt in der Rechtswiſſenſchaft eine ſo herrliche Blüthe trieb. Aber ſie kann uns auch an den Keim des Todes erinnern, den jede menſchliche Entwicklung in ſich trägt, und gerade die chriſtlichen Völker mögen es bedenken, daß auch ſie nicht für die

Ewigkeit beſtimmt ſind. Sie haben vielſeitigere und höhere Aufgaben, ihre Lebensdauer iſt nicht an ſo kurze Zeiträume gebunden, ja ſie liegt vorläufig noch außer aller Berechnung, aber unſere Verantwortung wird um ſo ſchwerer ſein, da wir unendlich reichere Mittel und Hilfsquellen und im Chriſtenthum zugleich die Möglichkeit einer ſteten Verjüngung und Wiedergeburt haben.

Zweites Capitel.

Die Rechtsgeschichte.

Da das Recht jederzeit ein Spiegelbild des Volks und seiner Zustände ist, so könnte es fast scheinen, wenn wir schon seit dem zweiten punischen Krieg den beginnenden Verfall des römischen Lebens wahrnehmen, als ob auch das Recht davon habe ergriffen werden müssen. Und doch hat eigentlich erst seit dieser Zeit seine Ausbildung zum Weltrecht begonnen. In der That steht auch der Inhalt des Rechts mit dem Verfall des römischen Lebens in engem Zusammenhang. Bei näherer Betrachtung gewahren wir leicht, daß das Recht wie es uns überliefert ist nicht einem aufsteigenden, sondern einem sinkenden Volk angehört hat. Indeß ist dabei doch zweierlei zu bedenken, was den Gegensatz erklärlich macht.

Einmal daß der Geist und Charakter des Rechts wesentlich der alte geblieben ist. Er gehört der Blüthezeit römischer Kraft und Größe an und hat sich von ihr wie ein geistiges Capital auf die kommenden Geschlechter fortgepflanzt. Im Recht erschien die Tugend des alten Roms verkörpert, und wer sich mit ihm beschäftigte ward wohl oder übel davon ergriffen. Sind doch selbst die Juristen der spätern Kaiserzeit, ein Papinian, Paulus, Ulpian, noch ganz von der altrömischen Herrlichkeit durchdrungen. So auffallend das scheinen mag, so ist es doch einfach zu erklären und gerade für das römische Volk natürlich. Denn nur die Eine Seite des Rechts, die leibliche oder wirthschaftliche, ist unmittelbar dem Leben zugekehrt und unter allen Verhältnissen ein Ausdruck desselben, es sei denn daß durch außerordentliche Umstände vorüber-

gehend eine Kluft zwiſchen Recht und Leben entſteht. Die zweite, ſittliche Seite findet nie im Recht ihre poſitive Erfüllung, da das Recht nur die Aufgabe hat, auf ſeinem Gebiet die äußern Grenzen des Sittlichen zu wahren. Das ſittliche Leben eines Volks kann alſo recht wohl mit dem aus der früheren Sitte hervorgegangenen Recht in Widerſpruch gerathen, wenn ſich die Sitte verändert, das Recht aber ſeinem innern Gehalt nach das alte bleibt. Die dritte Seite dagegen iſt wie wir wiſſen geiſtiger Art, ſie bleibt ſtets von der urſprünglichen Anlage eines Volks abhängig und wird deshalb auch nicht ſogleich vom Verfall deſſelben ergriffen. Wie bei dem Einzelnen das Ethiſche und Intellectuelle auseinanderfallen können, eben ſo gut iſt dies bei ganzen Völkern möglich. Es iſt die Seite, welche das Recht mit der Sprache gemein hat, die es gleich ihr zum Ausdruck des nationalen Geiſtes macht und die ihm erſt bildende und geſtaltende Kraft verleiht, das eigentlich Techniſche oder Juriſtiſche. Darum wird die Sprache auch erſt zuletzt von der Entartung ergriffen.

Das Recht ſteht alſo hier zwiſchen der Sprache auf der einen und der Volkswirthſchaft und Verfaſſung auf der andern Seite in der Mitte. Am frühſten bricht der Verfall in der Volkswirthſchaft hervor; hier iſt der Punkt, wo er ſich direkt äußert. Dann erſcheint er in der Verfaſſung, ſoweit dieſelbe mehr als das Privatrecht durch die faktiſchen Zuſtände bedingt iſt, obgleich ihre Formen ebenfalls noch geraume Zeit die alten bleiben können. Endlich bricht er auch im Recht durch, das nur nach Einer Seite unmittelbar mit dem wirthſchaftlichen Syſtem zuſammenhängt. Während die Grundlagen der Volkswirthſchaft nach dem zweiten puniſchen Kriege ſich aufzulöſen begannen, die römiſche Verfaſſung dann in den Bürgerkriegen zerſtört wurde, bezeichnet der Untergang der Jurisprudenz den Verfall der Rechtsentwicklung. Alſo die umgekehrte Ordnung, in der Wirthſchaft, Staat und Recht zum Bewußtſein eines Volks zu gelangen pflegen. Staat und Recht ſind ſoweit wir in der römiſchen Geſchichte zurückgehen können, dem Volk bereits objectiv geworden, die Wirthſchaft iſt es um-

gekehrt nie, weil ſie zu früh verfiel, zu einer Zeit, wo die Ausbildung einer römiſchen Wiſſenſchaft und Kunſt erſt begann.

Sodann haben wir einen andern, nicht minder wichtigen Umſtand zu bedenken: daß das wirthſchaftliche Syſtem wie gezeigt worden iſt durch die ganze römiſche Entwicklung hindurch daſſelbe blieb. Aller Fortſchritt war eine erſt naturgemäße, dann unnatürliche Steigerung der wirthſchaftlichen Verhältniſſe der erſten Zeit. So konnte ſelbſt der ſtoffliche Gehalt des Rechts geraume Zeit unverändert der alte bleiben, da die Rechtsinſtitute ihren Urſprung zum größten Theil noch aus der Epoche der Blüthezeit herleiteten. Es war alſo auch das leibliche Element des Rechts gerade dadurch, daß die Inſtitute dieſelben blieben, vor dem Verfall und der Entartung des wirthſchaftlichen Lebens geſchützt. Wäre das Volk zu einer andern Culturſtufe übergegangen, hätten ſich neue Lebensverhältniſſe gebildet und wäre dennoch — die Möglichkeit einer ſolchen Entwicklung einmal angenommen — der Verfall nicht aufgehalten worden, ſo würden auch die alten Rechtsinſtitute zum guten Theil unbrauchbar geworden ſein und der Verfall das Recht raſcher ergriffen haben. Die Bildung neuer Lebensverhältniſſe ſetzt freilich eine Entfaltung nationaler Kraft voraus, die dann den Verfall überhaupt aufgehalten hätte. So finden wir im Recht vorzugsweiſe diejenigen Eigenſchaften des Volks wieder, denen Rom ſeine Größe verdankt, und ſo unerfreulich die letzten Zeiten ſeiner Geſchichte ſein mögen, die Ausbildung und Vollendung des nationalen Rechts bietet eine um ſo glänzendere Erſcheinung. Sie iſt die Lichtſeite des römiſchen Lebens überhaupt.

Das römiſche Volk war das erſte, welches zu einem ſelbſtändigen Privatrecht gelangte. Nicht mit Unrecht hat man neuerdings von einer Entdeckung des Privatrechts durch die Römer geſprochen. Denn was wir von dem griechiſchen Recht wiſſen, läßt darauf ſchließen, daß das griechiſche Volk ſein Recht noch nicht von ſittlichen und politiſchen Elementen zu ſcheiden vermochte. Gewiß mit gutem Grund konnte Cicero daſſelbe im Vergleich zum Recht der zwölf Tafeln ein ius inconditum ac paene ridiculum nennen. Ein Volk, welches die größten Redner, Geſchichtsſchreiber und

Philoſophen aller Zeiten hervorgebracht hat, hat keinen einzigen Juriſten aufzuweiſen, deſſen Namen als ſolcher auf die Nachwelt gekommen: gewiß ein ſicheres Zeichen von der völlig untergeordneten Stellung, welche die Rechtswiſſenſchaft und das Recht ſelbſt bei ihm einnahmen. Darum finden wir im römiſchen Recht nur dürftige Spuren einer Benutzung des griechiſchen, obgleich in allen übrigen Zweigen die römiſche Wiſſenſchaft und Kunſt ſich eng an die griechiſchen Vorbilder anlehnt. Allerdings haben die Römer Manches dem griechiſchen Recht entlehnt, wie die vielen in das Römiſche übergegangenen Ausdrücke beweiſen. Aber die griechiſchen Inſtitute, welche die Römer recipirten, wie z. B. das materielle Pflichttheilsrecht, die Hypothek, die Antichreſis, ſind theils bei der Aufnahme umgebildet und erſt juridiſch brauchbar geworden, theils ſind ſie im Vergleich mit dem aus nationalem Geiſt gebornen Recht zu unbedeutend, als daß man von einem namhaften Einfluß des griechiſchen Rechts oder einer bleibenden Bedeutung deſſelben reden könnte.

Das frühzeitige Erwachen des Staatsgedankens hat Rom mit Griechenland gemein; hier wie dort erſcheint der Einzelne mit ſeinem ganzen Leben durch den Staat gebunden und beherrſcht. In Rom aber erwachte daneben, wenigſtens ſeit der Aufnahme der Plebejer in die Gemeinde, zugleich der Gedanke eines ſelbſtändigen Privatrechts, das unabhängig von den Zwecken des Staats nur für die Bedürfniſſe des Einzelnen beſtimmt ſei. So gelangte man gleich von Anfang an zu einer Unterſcheidung zwiſchen Staats- und Privatrecht: ius publicum, quod statum rei Romanae spectat; ius privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Die Definition iſt zwar einſeitig, inſofern im Geiſt der römiſchen Entwicklung die Utilitas oder der äußere Vortheil als Zweck des Rechts erſcheint. Denn darin, daß nicht der bloße Nutzen, ſondern etwas Höheres, eine ſittliche Beſtimmung, Zweck des Staats und Rechts iſt, liegt die Einheit beider, während andern Falls, wenn der Vortheil allein in Betracht kommt, keine Verbindung der Gegenſätze möglich iſt. Was dem Staat dient, ſoll auch ſeinen Angehörigen förderlich ſein, weil der Staat zuletzt nur um der

Menſchen willen iſt, und was dem Einzelnen Gewinn bringt, ſoll auch dem Ganzen wieder zu Gute kommen, wenn es nicht ein ſcheinbarer oder rein äußerlicher Gewinn iſt, wobei der Eine nur ſoviel gewinnt als der Andere verliert, oder gar die Vermehrung des Wohlſtands auf Koſten höherer Güter eintritt. Allein der Sache nach iſt die Unterſcheidung zwiſchen Staats- und Privatrecht vollkommen richtig. Ein Theil des Rechts hat es mit dem Staat als ſolchem, mit ſeiner Verfaſſung und Verwaltung, mit ſeinen Zwecken und Mitteln zu thun: quod statum rei publicae spectat; ein anderer mit dem Haushalt des Einzelnen, der Familie im römiſchen Sinn, mit ihren Angehörigen und ihrem Vermögen: quod ad singulorum utilitatem pertinet. So hat das Volk vermöge des ihm angebornen Sinnes die weſentlich vermögensrechtliche Natur des Jus civile klar und beſtimmt erkannt, ſo wenig ihm auch die wirthſchaftlichen und ſittlichen Beziehungen deſſelben zum Gemeinwohl und damit der tiefere Zuſammenhang zwiſchen Staats- und Privatrecht klar geworden ſind. Mag nun auch die Scheidung zu ſchroff gefaßt und beſonders in der erſten Zeit übertrieben worden ſein, ſo lag doch in der Scheidung ſelbſt ein unendlicher Fortſchritt gegen die vorrömiſche Welt. Er bildet den Uebergang zum mittelalterlichen und modernen Staat; indem an Einem Punkt die Alleinherrſchaft und Allgewalt des Staats gebrochen wurde, war es nicht ſchwer, das Princip von der abſoluten Unterordnung des Einzelnen unter den Staat überhaupt zu brechen. Die volle Anerkennung der ſittlichen Willensfreiheit ihm gegenüber durchzuführen, war freilich erſt dem Chriſtenthum vorbehalten. Soweit hat ſich die römiſche Anſchauung noch nicht erheben können: während ſie auf einer Seite eine unbedingte Freiheit des Individuums im Vermögensrecht anerkennt und dieſe ſchroffer als nöthig dem Staat gegenüberſtellt, hält ſie auf der andern noch an dem Satz feſt, daß im Uebrigen der Einzelne im Staat aufgehen müſſe. Eine zu große Emancipation dort, bis zu dem Grad, daß das Gemeinwohl dadurch gefährdet wird, eine zu geringe hier, ſo daß die freie und ſelbſtändige Entwicklung des Einzelnen wieder ausgeſchloſſen wird, das iſt es, was die römiſche und germaniſche

Welt trennt und zwiſchen beiden eine unüberſteigliche Schranke bildet.

Es kann nicht unſere Aufgabe ſein, ausführlicher darauf einzugehen, wie das römiſche Volk den Gedanken eines ſelbſtändigen Privatrechts zuerſt verwirklicht hat, um ſo weniger als dies neuerdings von Ihering in einläßlicher und treffender Weiſe geſchehen iſt. Wir müſſen uns begnügen, bei der Thatſache ſtehen zu bleiben, daß man das Recht von allen politiſchen, ethiſchen und ökonomiſchen Motiven rein auszuſcheiden verſuchte. Der nüchterne abſtracte Sinn der Römer, ihr praktiſcher Rationalismus, ihre ſtrenge Logik und Conſequenz kamen dabei dem Volk vortrefflich zu Statten und halfen dieſen Ausſcheidungsprozeß im Einzelnen durchführen. Es iſt dieſelbe Erſcheinung, der wir im Glauben des Volks begegnen. Wie es hier die Götter fallen ließ und nur die Begriffe feſthielt, ſo im Recht den zu Grund liegenden ſittlichen und wirthſchaftlichen Stoff. Aber nicht der Cultus allein, auch die römiſche Kunſt und Wiſſenſchaft zeigen eine ähnliche Entwicklung. Ueberall erſcheinen vorzugsweiſe die praktiſchen Richtungen ausgebildet, Baukunſt, Beredſamkeit, Jurisprudenz, in der Poeſie noch eher das Schauſpiel und die Lyrik, während die Neigung der Griechen umgekehrt auf das Ideale und Theoretiſche, die Speculation und Philoſophie gerichtet war.

Indem das Volk von dem Gedanken ausging, daß das Privatrecht lediglich die ſubjective Willensfreiheit zu verwirklichen habe, ſtellte es alle Verhältniſſe deſſelben, Ehe, väterliche Gewalt, Eigenthum, Obligation u. ſ. f. unter den Geſichtspunkt einer individuellen Herrſchaft. Es abſtrahirte von den Momenten, die überall einen beſtimmenden Einfluß auf den Inhalt des Rechts haben, und gewährte ihnen, während andere Völker ſie als Beſtandtheile des Rechts ſelbſt gelten ließen, ſcheinbar gar keine Berückſichtigung. So wurde in Gedanken allerdings zum erſten Mal in der Geſchichte ein Gebiet des reinen Privatrechts gewonnen, auf dem die römiſche Abſtraction, die Begriffsmäßigkeit, die Conſequenz der Regel, mit einem Wort die „logiſche Selbſtentfaltung“ des Rechts ſich frei bewegen konnte: das Recht, das im Grunde doch ein

lebendiges Glied des gesammten Volkslebens bleibt, ward zu einem System von bloßen Begriffen und Formen. Damit hängt es zusammen, daß die Symbole im Recht so früh ihre Bedeutung verloren. Das nüchterne und verstandesmäßige Wesen der Römer, das überall auf den praktischen Zweck sah, konnte keine poetischen Bilder, sondern nur prosaische Zeichen brauchen, die um so besser waren, je einfacher und bestimmter sie den Begriff wiedergaben. So ist bei der Stipulation der Halmwurf in historischer Zeit bereits verschwunden und nur die Form der Willenserklärung übrig geblieben; so erscheint selbst die Zahl dieser Zeichen im Vergleich mit den deutschen äußerst gering. Auch die Mancipation ist bezeichnend für das ganze römische Leben: mit einer Waage werden eine unendliche Reihe von Rechtsgeschäften abgeschlossen, recht wie es kaufmännischem Sinn ziemt.

Natürlich wurde die Beseitigung der Symbole ebenso wie die Bildung eines selbständigen Privatrechts überhaupt durch die rasche Entwicklung der Lebensverhältnisse außerordentlich begünstigt; ohne diese hätte das römische Volk nicht so bald von der sinnlichen Anschauung zur verstandesmäßigen Abstraction übergehen können; aber der Hauptantheil daran mag doch auf Rechnung der ursprünglichen Anlage und Eigenartigkeit des Volks zu setzen sein.

Wir würden uns jedoch einer gewaltigen Täuschung hingeben, wenn wir das römische Privatrecht wirklich von Sitte und Leben unabhängig denken wollten, daß es nicht bloß in der Theorie, sondern auch in der Praxis sich vollständig davon emancipirt habe. Nichts wäre verkehrter als ein solcher Schluß, und es ist wieder ein Verdienst von Ihering, dies mit aller Schärfe und Bestimmtheit hervorgehoben zu haben. Im Gegentheil, die Sitte bildete gerade in der ältern Zeit ein nothwendiges Complement des Rechts, und nur ein Volk, das wie das römische ursprünglich unter der strengsten Zucht der Sitte stand, konnte ein solches Recht ertragen. Mochte dasselbe alle Verhältnisse immerhin als Objecte einer unbedingten Herrschaft, als rein einseitige Befugnisse auffassen, ausgeschieden von aller Pflicht und Gegenleistung, den thatsächlichen Gehalt derselben, die Art ihrer wirklichen Anwendung im Leben

bestimmte doch die Sitte, und hier gab es nicht minder gemessene Grenzen wie im Privatrecht selber. Nur daß man die Sitte als solche nicht darin dulden, beide streng von einander sondern wollte; deshalb gehörte die Rechtspflege vor den Prätor und die Sittenzucht vor den Censor. Ein eigentlicher Gegensatz, ein Zwiespalt zwischen Recht und Sitte war nicht im Mindesten vorhanden, vielmehr setzte das Recht mit seinen schroffen inhaltlosen Formen die Sitte, und eine starke Sitte, zu seiner Ergänzung voraus. Hauptschuldner und Sponsor hafteten zum Beispiel dem Gläubiger als Correi, so daß er von Rechtswegen freie Wahl hatte, wen er angreifen wollte. Indeß galt es als höchst beschimpfend für den Hauptschuldner, wenn der Gläubiger mit dessen Uebergehung sogleich gegen die Bürgen auftrat; die Sitte bildete eine Schranke des strengen Rechts und ließ die Bürgen nur für den Nothfall haften. Ja unter Umständen, wenn der Hauptschuldner zahlfähig war und die Befriedigung des Gläubigers noch gar nicht verweigert hatte, wurde diese Beschränkung der Sitte selbst vom Recht anerkannt, indem in solchem Fall der Gläubiger, der sich sogleich an die Bürgen hielt, vom Schuldner mit der Injurienklage belangt werden konnte.[5] Und so in vielen anderen Fällen.

Noch verkehrter wäre es, wenn wir annehmen wollten, das römische Recht sei mit seinen Abstractionen in Zwiespalt mit dem Leben und dessen Bedürfnissen gerathen. Denn der Römer war viel zu praktisch, um einem Gedanken zu Liebe — und wäre es auch der des Rechts — die reale Welt nur einen Augenblick außer Acht zu lassen; so abstract und logisch er sein mochte, er war nichts weniger als Idealist. Auf den ersten Blick freilich könnte es scheinen, als ob das Recht allein geherrscht und das Leben ihm allein gedient habe: genauer besehen wird sich die Sache vielleicht umkehren und nirgends ein so tiefer und inniger Zusammenhang herausstellen wie in Rom. Zu allen Zeiten ist das römische Recht der treueste Ausdruck des römischen Lebens gewesen, im alten Rom nicht minder als in der spätern Republik und der Kaiserzeit. Und weil das wirthschaftliche System auch in der spätern Zeit im Großen und Ganzen das alte blieb, konnte trotz der Entartung

und des Verfalls das Recht noch längere Zeit gesund bleiben. Wir müssen es eben unbestimmt lassen, ob das Recht mehr auf den Verkehr, oder der Verkehr mehr auf das Recht gewirkt habe, so innig sind beide mit einander verwachsen, so eng schmiegt sich das erstere dem letztern an. Allerdings ist es vermöge der abstracten Natur des römischen Rechts für uns doppelt schwierig, im Recht das Leben wieder zu erkennen, denn das Volk ging principiell auf Ausscheidung des factischen Gehalts vom Recht aus, aber darum ist diese Ausscheidung noch lange nicht in Wirklichkeit durchgeführt worden. Und wenn wir tiefer blicken, werden wir auch bei dem römischen Recht durch seine dürren Begriffe und Formeln hindurch das Leben und den Verkehr wieder erkennen, der ihm zu Grunde lag. Gerade daß den Römern die wirthschaftliche Function des Rechts noch nicht zum Bewußtsein gekommen war, hatte die Folge, daß die ursprüngliche Einheit zwischen Recht und Leben in der naiven alten Weise erhalten blieb. Hätten sie mit dem Recht experimentiren können wie wir, so wäre es eher möglich gewesen, daß beide in Widerspruch gerathen und Leben und Verkehr ihre eignen Wege gegangen wären.

Es mag sein, daß die unbedingte Individualfreiheit, von welcher das Privatrecht beherrscht ist, in späterer Zeit als die alte Zucht und Sitte zu weichen begann den Verfall beschleunigte. Aber wir können uns jene ebensowenig ohne die entsprechenden wirthschaftlichen Verhältnisse denken, als wir annehmen dürfen, das Leben der spätern Zeit habe durch Beseitigung jenes Grundgedankens vor dem Verfall geschützt werden können. Wie die Durchführung der Individualfreiheit nur möglich war bei ursprünglich entwickeltern Zuständen als bei uns, vermöge der fortgeschrittenen Bodencultur, der Art und Weise des italischen Landbaues, des regen Verkehrs und Handels, der frühzeitig ausgebildeten Geldwirthschaft, so beweisen die vielen Gesetze der spätern Republik und Kaiserzeit, wie fruchtlos der Versuch ist, ein sinkendes Volk auf dem Weg der Gesetzgebung vom Untergang zu retten. —

Es war natürlich, daß der neue Gedanke, der mit dem römischen Privatrecht zum Durchbruch kam, zuerst einseitig und über-

trieben auftrat. Sowohl in Betreff der peinlichen Ausscheidung alles Fremdartigen, wie in der unnatürlichen Steigerung des Gedankens selbst. Denn so scharf und bestimmt das Rechtsgebiet abgegrenzt und von allem Fremdartigen ausgeschieden werden mag, eine vollständige Trennung desselben von Sitte und Leben ist nirgends und zu keiner Zeit durchführbar. Ja wir dürfen geradezu behaupten, daß wenn wir Alles vom Recht wegnehmen, was der Sitte und dem Leben angehört, schließlich nichts mehr übrig bleibt. Das Recht ist stets nur eine Form des Lebens, die ihren Inhalt durch das letztere empfängt; und nur ein Ergebniß der Sitte, soweit dieselbe nach den Anschauungen eines Volkes zugleich erzwingbar werden soll. Bei weitem der größte Theil der Lebensverhältnisse, und das war auch im römischen Recht der Fall, bleibt von der Sitte allein beherrscht, ohne in Rechtssätze überzugehen. Die Aufgabe ist also nicht die, Recht und Sitte als Gegensätze zu fassen, sondern nur die Grenze möglichst genau festzustellen, bis zu welcher die Sitte erzwingbar, zu dem was wir Recht nennen, werden soll. Mögen die Römer es immerhin geglaubt haben, daß wirklich eine absolute Ausscheidung des Rechtsgebiets möglich sei, wenn sie es glaubten, so war es eine Täuschung, eine Täuschung, die für sie selber ungefährlich war, uns aber sehr verderblich werden kann. Indem die Römer ein solches Gebiet des unbedingt freien Willens construirten, machten sie es in Thesi allerdings vollkommen selbständig, aber es war eine Selbständigkeit, die als bloße Abstraction im Leben nirgends Realität hatte. In Wahrheit wurde diese Selbständigkeit durch die Sitte und das Leben wieder aufgehoben, und das Recht blieb bei ihnen so gut wie bei uns von den beiden Factoren beherrscht, deren wesentliches Product es ist.

Kein Recht kann bloße Entwicklung eines einzigen Gedankens sein, so daß mit dem einen Grund zugleich sein ganzer, unendlich mannigfacher Inhalt als einfache Reihe von Folgen gegeben wäre. Es würde damit aufhören, etwas Lebendiges zu sein, worin die allerverschiedensten Ursachen und Wirkungen sich äußern, es würde sich im Cirkel todter Dialektik bewegen und gleich der Hegelschen

Welt zum Spiel und Trugbild werden. Auch das römiſche Recht iſt dies nicht geweſen, ſo ſehr der Gedanke der reinen einſeitigen Herrſchaft überall hervortritt. Er war nur Mittel zum Zweck, ein ſelbſtändiges Privatrecht zu erzeugen; ſobald dies gelungen, ließ man das Princip wieder fallen. Das Princip ſelbſt iſt nie ausſchließlicher Inhalt der Rechte geweſen, denn es war an ſich nur ein formales, während der Inhalt wie überall durch die ſittlichen und wirthſchaftlichen Zuſtände des Volks beſtimmt wurde: nur die Art der Faſſung, die Formulirung der Begriffe, war von dem Gedanken beherrſcht, von welchem die Römer bei ihrem Privatrecht ausgingen. Einen Einfluß auf den Inhalt hatte alſo das Princip allerdings, denn gerade weil das Recht etwas Lebendiges iſt, mußte die Form wieder auf den Inhalt zurückwirken, aber es erſchöpfte nicht den ganzen innern Ausdruck uud Gehalt des Rechts. Wohl mag der Stoff die Form erzeugen, wie der chemiſche Beſtand eines Körpers ſeine äußere Geſtalt bedingt, nie aber wird der Stoff durch die bloße Form, der Kern durch die Cryſtalliſation erzeugt. So wenig das Recht je aus einer bloßen Summe abſtracter Begriffe beſteht, ſo wenig kann das die Form bedingende Princip als Hauptſache oder gar Inhalt des Rechts aufgefaßt werden.“

Gleichwohl erſchien der Grundgedanke, von dem die Römer ausgingen, urſprünglich in allen Inſtituten des Privatrechts ſichtbar, und darin lag die innerliche Uebertreibung, welche uns das älteſte Recht aufweiſt und zu der jene einmal angenommene Fiction nothwendig führen mußte. Es iſt bei allen Rechtsverhältniſſen, bei dem Eigenthum, der Obligatio, der väterlichen Gewalt, der Teſtirfreiheit, als ob die Römer gefürchtet hätten, bei deren Durchführung den neuen Gedanken wieder zu verlieren, ſo rückſichtslos und unerbittlich ſtreng wird die Gewalt gefaßt, die in jenen Verhältniſſen liegt, ſo frei und ungebunden tritt überall der Geſichtspunkt des reinen Rechts hervor, das ſie verleihen. Es iſt längſt bemerkt worden, wie Recht und Pflicht im älteſten Recht vollſtändig auseinander fallen, wie jedes Recht an ſich eine ſchrankenloſe Befugniß iſt, wie ſeine Ausübung daher durchaus frei und willkürlich erſcheint und wie die Gegenleiſtung oder die Verbindlichkeit,

die nach unſerer Anſchauung aus dem Recht ſelber entſpringen kann, bei den Römern nur Folge eines fremden Rechts iſt. So gewährt das Eigenthum die totale Gewalt über eine Sache, die Obligatio den Anſpruch auf einſeitige, unbedingte Leiſtung des Schuldigen, die väterliche Gewalt die abſolute Herrſchaft über alle zum Haus gehörigen Perſonen und Güter, die Teſtirfreiheit das unbeſchränkte Recht, auch auf den Todesfall frei über das Vermögen zu verfügen. Natürlich war es die Sitte, die überall mildernd und verſöhnend dazwiſchen trat, und ſo bedenklich uns der Inhalt des Rechts ſcheinen mag, es kam dem verſtändigen Römer, deſſen Haupttugend Mäßigung war, nicht in den Sinn, ihn wirklich geltend zu machen. Aber da einmal das ſittliche Element aus dem Recht ausgeſtoßen war, konnte das letztere keine Beimiſchung von Pflichten mehr ertragen, und jede Befugniß, die das Privatrecht gewährte, blieb ein Theil der abſoluten Willensmacht, welche dasſelbe für das Vermögen überhaupt aufſtellte: ſie ſpiegelte ſeinen Grundcharakter für das einzelne Verhältniß treu wieder ab. Wir unſerer Seits brauchen nicht mehr zu befürchten, daß uns das Privatrecht wieder abhanden kommt und von dem Staat, der Sitte oder dem wirthſchaftlichen Leben alterirt wird, eben darum aber iſt es eine Einſeitigkeit, wenn wir bei den Schranken, die in der römiſchen Auffaſſung liegen, ſtehen bleiben und nicht den Fortſchritt anerkennen wollen, der in der deutſchen Anſchauung liegt. Weil in Wahrheit das Recht doch nie als ſchrankenloſe und unbedingte Macht gebraucht werden kann und auch in Rom trotz dieſer Auffaſſung nicht ſo gebraucht worden iſt, faſſen wir lieber gleich den Begriff des Privatrechts anders und laſſen das Moment der Unbeſchränktheit fallen. Dann wird alſo jedes Recht als ſolches zugleich eine Pflicht enthalten, in dem Begriff deſſelben liegt nur die Befugniß, es ſeinem Zweck gemäß zu brauchen, nicht aber darüber hinaus, z. B. um Andern zu ſchaden. Die Römer helfen hier durch Umwege, bei uns bedarf es ſolcher nicht, weil der Mißbrauch durch den Begriff ſelbſt ausgeſchloſſen wird. So wird das Recht auf ſein natürliches Maß und ſeine wahre Beſtimmung zu-

rückgeführt, denn ein Gebrauch darüber hinaus erſcheint uns ſchon an und für ſich als ungerecht oder widerrechtlich.

Sei dem nun wie ihm wolle, es ſoll damit dem römiſchen Recht kein Vorwurf gemacht werden. Es iſt nicht unſer Verdienſt, daß wir weiter ſehen, nur unſere Schuld wäre es, dies zu verkennen. Was uns beſchränkt und einſeitig vorkommt, war dem Römer Befreiung und Wahrheit. Denn die Geſchichte bewegt ſich nicht ſowohl in ſtetem ruhigem Fortſchritt, als in Sprüngen und Gegenſätzen; darum erſcheint jeder neue Gedanke, der in ſie eintritt, meiſt einſeitig und übertrieben, ja er hat, wenn er lebensfähig iſt, volle Berechtigung dazu. Wird doch ſelbſt in der kleinen Arbeit der Wiſſenſchaft jede Entdeckung von Wichtigkeit gewöhnlich erſt einſeitig verfolgt und übertrieben, ehe ſie nach ihrem wahren Werth erkannt zu werden pflegt. Und ſo hatte auch das Privatrecht, das die Römer als ſelbſtändiges Gebiet des Lebens in die Geſchichte einführten, dies Recht der Einſeitigkeit und Uebertreibung. Hatten die Griechen daſſelbe noch nicht von den übrigen Elementen des Lebens abgeſondert, hatten ſie es im Zuſtand der Relativität gelaſſen und darum ſeine abſolute Bedeutung, die Heiligkeit und Unverbrüchlichkeit jedes wohlerworbenen Rechts, gar nicht begriffen, ſo faßten die Römer es umgekehrt ganz iſolirt, als eine Welt im Kleinen, als Staat im Staat, das in dieſer Weiſe praktiſch durchgeführt die anderen Seiten des nationalen Lebens wieder gefährdet hätte. Es kam dazu nicht, weil in der alten Zeit die ſtrenge Zucht und Sitte das Maß des richtigen Gebrauchs vorſchrieb, und in der ſpätern, als Zucht und Sitte ſich lockerten, der Gedanke ſelbſt milder und ſeiner Zweiſchneidigkeit entkleidet wurde. Aber es ſcheint, daß die ganze Strenge und Conſequenz, die Schroffheit und Härte des alten Jus civile nöthig war, um das Privatrecht vor der Allmacht des antiken Staats zu ſchützen und die Herrſchaft des Einzelnen über ſein Vermögen zu einem ebenſo unnahbaren Heiligthum zu machen, wie die des Staats in ſeinem Gebiet war. Dem Griechen kam es natürlich vor, daß der Einzelne im Verhältniß zum Staat rechtlos ſei. Von dieſem Standpunkt aus konnte ihm die von Plato vorgeſchlagene Aufhebung der Ehe und

des Privateigenthums gar nicht auffallen, er ſah darin nur eine conſequente Durchführung der politiſchen Gedanken, die ihn beherrſchten. Einem Römer wäre dieſe Aufhebung nie als möglich in den Sinn gekommen. Wenn aber die Herrſchaft des Bürgers über Familie und Eigenthum minder energiſch aufgetreten wäre als die des Staats über das gemeine Weſen, ſo würde auch in Rom das Privatrecht von fremden Einflüſſen nicht unberührt geblieben und zu keinem ſelbſtändigen Daſein gelangt ſein; um einen Ausdruck Iherings zu brauchen, es wäre nicht „zu ſich ſelbſt" gekommen. Denn nur ſo wie es geſchehen, nicht anders, konnte das römiſche Recht ſeine Aufgabe löſen. Sollte es vom antiken Staat emancipirt werden, ſo mußte es ſelbſt deſſen Natur annehmen.

Gleichwohl mußten die glücklichſten Umſtände zuſammentreffen, wenn der eben aufgeſchoſſene Keim nicht wieder zu Grunde gehen, das Recht vielmehr im weitern Verlauf der Geſchichte ſeine Selbſtändigkeit bewahren und zugleich die Elemente höherer Cultur in ſich aufnehmen ſollte. Mit ſeiner erſten Entdeckung und Ausſcheidung war noch nicht Alles gewonnen; es geht gar mancher edle Keim im Leben der Völker wie der Individuen wieder verloren, wenn die Umſtände nicht ſeine Entfaltung begünſtigen. Das war es aber nun, was bei dem römiſchen Volk in eminenter Weiſe eintrat, ſo ſehr, daß es faſt ſcheint als habe die Geſchichte bei ihm gerade nur dieſen Keim zu voller Blüthe und Frucht wollen kommen laſſen. Es hat das Privatrecht nicht nur zuerſt aufgeſtellt, ſondern gleich ſoweit ausgebildet und vollendet, als dies im Alterthum überhaupt möglich war. Und hierin liegt mehr als ein bloßer Fortſchritt von der griechiſchen, ein bloßer Uebergang zur modernen Entwicklung, es liegt darin das Reſultat des römiſchen Lebens, das unmittelbar in uns fortlebt, weil auch die modernen Culturvölker noch an ihm gelernt haben und für alle Zeiten lernen werden, ohne es je auszulernen. In dieſem Sinne iſt eben das römiſche Volk das welthiſtoriſche des Rechts, wie das griechiſche das der Kunſt. Es hat ein Muſterrecht geſchaffen, das ſeiner Zeit nicht beſſer hätte entſprechen können und uns zugleich zeigt, wie wir für unſere Verhältniſſe zu einem ähnlichen gelangen können.

Drei Umſtände ſind es, welche auf die Ausbildung des römiſchen Rechts von beſonders glücklichem Einfluß waren und die wir in ihrem Einfluß auf das Recht noch näher zu erörtern haben: die eigenthümliche Begabung des Volks; die frühzeitig entwickelten Lebensverhältniſſe; und das naturgemäße Zuſammenwirken der Rechtsquellen ſelbſt.

Was den erſten Punkt anlangt ſo iſt von den allgemeinſten Charakterzügen des Volks ſchon oben die Rede geweſen: von ſeinem Nützlichkeitsſinn, ſeiner Berechnung und Gewinnſucht, ſeinem reflectirten, abſtracten, nüchternen und praktiſchen Weſen. Es iſt aber nicht allein die geiſtige Anlage, der Sinn für das Begriffliche und Logiſche, was die Römer vor allen Völkern zur Ausbildung des Rechts befähigte; es iſt auch die eigenthümliche Begabung des Gemüths, ihre Willenskraft und Mäßigung, die neben den ſpätern Untugenden die urſprüngliche Anlage erſt zu voller Entfaltung kommen ließ. Schon Niebuhr hat es ausgeſprochen, daß Rom ſeine Größe dem Ebenmaß der erhaltenden und bewegenden Kräfte verdankt, dem geſunden Conſervatismus auf der einen und dem Sinn für zeitgemäße Neuerungen auf der andern Seite. Dieſe Tugenden waren freilich dem Volk angeboren, aber wie alles Nationale hatten ſie ihre Geſchichte, und erſt im römiſchen Staatsleben haben ſie ſich vollſtändig entwickelt. Ohne ſie würden die Kämpfe zwiſchen Patriciern und Plebejern ganz anders verlaufen ſein und uns etwa ein ähnliches Bild zeigen wie die Parteikämpfe in Griechenland; nachdem ſie einmal da waren, wurden ſie umgekehrt im Kampf geſtärkt und weiter ausgebildet. Die Uebung ließ ſie wachſen und zunehmen. Sie waren es die dem römiſchen Staat eine längere Lebensdauer ſicherten als dem griechiſchen, und wenn die Verfaſſung die beſte iſt, welche dem Alten und dem Neuen gleich ſehr gerecht wird, dann war es gewiß die römiſche, ſo lange ſie ihren urſprünglichen Geiſt bewahrte. Ohne Zweifel hat dabei der Umſtand weſentlich mitgewirkt, daß ſchon in der älteſten Zeit Ackerbau und Handel neben einander getrieben wurden, eine ſtarke ländliche Bevölkerung treu das Alte feſthielt, die große Hauptſtadt aber ſtets einen Impuls zur Bewegung gab. Wenig-

ſtens iſt ſoviel ſicher, daß auf der einen Seite die Stagnation vermieden wurde, die wir in den doriſchen Agriculturſtaaten treffen, und auf der andern die Ueberſtürzung, die uns in den joniſchen Handelsſtaaten begegnet. Und wenn wir England das moderne Rom zu nennen pflegen, dann ſollten wir nicht vergeſſen, daß auch die äußern Verhältniſſe in England ähnliche ſind wie im alten Rom und die gleichen Wechſelwirkungen zwiſchen Land und Stadt, Ackerbau und Handel Statt finden wie dort. Natürlich ſehen wir dabei von der ſpätern Entartung und den gewaltigen Unterſchieden ab, welche die Analogie im Uebrigen darbietet.

Dieſelben Tugenden, welche die Größe des römiſchen Staats bedingt haben, haben auch das römiſche Recht groß gemacht: die Weltherrſchaft beider iſt aus der nämlichen Quelle entſprungen. Trotz der ſcharfen Sonderung des Rechts vom Staat ſind beide doch gerade in Rom auf's Nächſte mit einander verwandt. Ob es der Staat iſt, der ſein Imperium über Völker und Länder erſtreckt, oder das Recht, das dem Einzelnen die Herrſchaft über Familie und Vermögen verleiht, es iſt immer daſſelbe römiſche Volk, das hier wie dort ſeine Energie des Willens und der That, ſeine Klugheit und Kraft, ſeine Beſonnenheit und Mäßigung bewährt. Nur daß die Tugenden des Volks im Rechtsleben erſt dann zur vollen Wirkung gelangten, als ſie im Staatsleben ſich bereits erſchöpft hatten. So ſonderbar es klingt, man könnte beinah von einer Succeſſion der Rechtsgeſchichte in die des Staats, von einer zeitlichen Aufeinanderfolge beider reden. Der Staat erreichte ſeine höchſte Blüthe im dritten Jahrhundert vor Chr., was darauf folgte war äußeres Wachsthum, während der altrömiſche Geiſt aus der Verfaſſung mehr und mehr ſchwand; das Recht aber begann damals erſt ſeine Entwicklung, erſt vom zweiten puniſchen Krieg an fand ſeine Ausbildung zum Weltrecht Statt, alſo gerade in der Zeit des Verfalls. Hier war es, wo die altrömiſche Tugend noch lange in ungebrochener Kraft fortwirkte. Als Zucht und Sitte aus der Verfaſſung wichen, fanden ſie im Recht eine zweite Heimat; bis zum letzten Augenblick hat ſich die Reinheit und Strenge des römiſchen Charakters hier behauptet: am Ende

der Entwicklung ſteht Papinian, der für das Recht den Märtyrertod erlitt, zum Zeichen, daß erſt im Recht Altrom ſein Leben aushauchte.

So tritt uns denn vor Allem jener geſunde Conſervatismus und der Sinn für zeitgemäße Neuerung in der Geſchichte des Rechts wieder entgegen. Nirgends wurde willkürlich geändert, nie wurden bloße Verſuche gemacht, wie man wohl jetzt mitunter glaubt, es komme nur auf die Kunſt zu organiſiren an; das Alte blieb nicht weil es gut, ſondern weil es alt war, ſo lange bis der Fortſchritt des Lebens, die äußere Ausdehnung des Reichs oder die innere Entwickelung, ſeine Unhaltbarkeit darthat. Dann ſuchte man ſich nicht, wie es auch wohl heut zu Tage geſchieht, aus Schwäche oder Eigennutz, aus Trotz oder Bosheit dem Fortſchritt zu verſchließen, ſondern man folgte ihm Schritt für Schritt nach, ohne vom Alten mehr zu opfern als nöthig war. Derſelbe Conſervatismus, der eben noch das Alte vertheidigt hatte, wandte ſich nun mit ganzer Kraft und Aufrichtigkeit dem Neuen zu. Nie kam das Recht aus ſeinen Fugen, nie wurde willkürlich neues Recht gemacht, und doch wurde es fortwährend ergänzt und umgebildet, doch wurde es endlich ein neues, ſo ſehr, daß wenn wir ſeine jüngſte Geſtalt mit der älteſten vergleichen, kaum eine Spur von Aehnlichkeit ſich zeigt. Es wurde ein anderes und blieb doch ſtets daſſelbe: ein anderes, indem es ſeine Schroffheit milderte, ſeine Feſſeln abſtreifte und ſeine Formen mit derſelben Spannkraft und Elaſticität ins Unendliche erweiterte, mit welcher der Staat ſeine Verfaſſung über Länder und Völker ausdehnte; daſſelbe, indem es wie der Staat von Anfang bis zu Ende den römiſchen Typus bewahrte, den Charakter innerer Einheit und Gleichheit, ſeine centraliſirende und nivellirende Kraft, die Alles ſich zu aſſimiliren wußte. Wohl wurde es im Lauf der Zeit von ſeiner nationalen Härte und Einſeitigkeit befreit, es wurde geſchmeidiger und freier, reicher gegliedert und ausgebildet, aber es blieb ſeiner Quelle und Wurzel nach doch immer das alte quiritiſche Recht. Es iſt nicht das Jus Gentium, welches das Jus civile in ſich verarbeitet und

verzehrt hätte, ſondern umgekehrt das letztere, welches dem erweiterten Inhalt römiſches Gepräge aufgedrückt hat.

Wie darum der Staat Jahrhunderte lang der beſte war, weil er das Alte erhielt und das Neue nicht ausſchloß, ſo iſt das Recht das beſte geblieben, weil es mit nicht minderer Treue am Alten hing und ſich doch fortwährend dem Neuen öffnete. Es zeigt uns beinah Ruhe und Bewegung zu höherer Einheit verbunden, wie die fortſchreitende Entwicklung unmittelbar das Recht ergreift, es mit wachſen läßt und dabei doch in ſeiner Eigenthümlichkeit erhält, ſo daß es niemals ſich ſelbſt verliert. In der That, es iſt eine wunderbare Erſcheinung, wie dieſe Umbildung des Rechts ruhig und faſt unmerkbar ſich vollzog, während der Staat in derſelben Zeit die gewaltigſten innern und äußern Kämpfe zu beſtehen hatte und aus dem alten ruhigen Geleiſe in neue, fremde Bahnen geſchleudert wurde. Gewiß muß es ein großes Volk geweſen ſein, von der allerſtärkſten ſittlichen Kraft, daß eine ſolche Rechtsentwicklung möglich war und gerade während des Verfalls vollendet werden konnte. Wüßten wir von der römiſchen Geſchichte nichts als ihr Ende, wäre uns nur die Zerrüttung und Verderbniß der Kaiſerzeit aufbewahrt, ſo würden wir aus dem Recht dennoch auf eine urſprüngliche Reinheit und Strenge der Sitte, auf die Tugend und Größe des altrömiſchen Charakters zurückſchließen können.

Ein anderer Umſtand, der für die Rechtsgeſchichte von günſtigſtem Einfluß war, lag in den früh entwickelten und innerlich ſich gleich bleibenden Lebensverhältniſſen. Es war nicht bloß das Recht, welches ſeine urſprüngliche Natur beibehielt, es war umgekehrt auch das Leben, das nur eine äußere Rechtsentwicklung forderte, indem es innerlich das alte blieb. Nicht als ob es unverändert geblieben wäre: es hat allerdings auf wirthſchaftlichem wie auf geiſtigem Gebiet eine gewaltige Entwicklung Statt gefunden; aber der Fortſchritt war mehr ein extenſiver oder quantitativer als ein intenſiver oder gradueller. Die Stufe der wirthſchaftlichen Cultur iſt ziemlich unverändert dieſelbe geblieben, und darum war aller Fortſchritt, ſo groß er ſcheinen mag, doch nur die Entfaltung deſſen, was ſchon von Anfang an in ihr enthalten war. Denn

wie wir oben ſahen, hatte das römiſche Volk ſchon in früheſter Zeit aufgehört, ausſchließlich Ackerbau zu treiben; gleich in den erſten Zeiten der Republik fanden wir es auf derjenigen wirthſchaftlichen Stufe, welche wir mit dem Namen Geldwirthſchaft bezeichnen; und dieſe Stufe hat ſich durch die ganze römiſche Geſchichte hindurch ohne eigentliche innere Entwicklung erhalten. Wohl war auch das römiſche Volk anfangs ein ausſchließlich ackerbauendes wie das deutſche, aber es hat dies Stadium faſt ſchon bei ſeinem Eintritt in die Geſchichte überwunden, während wir erſt tief im Mittelalter in Folge des neu aufkommenden ſtädtiſchen Lebens ſo weit gelangen konnten. Wohl hat das Geld in Rom nicht gleich zu Anfang dieſelbe Bedeutung gehabt wie ſpäter, und wenn wir an die alten Kupferaſſe der Republik und den ungeheuren Geldumlauf der Kaiſerzeit denken, dann werden wir gern zugeſtehen, daß auch in Rom der Verkehr erſt ſpäter ſich ins Rieſenhafte geſteigert hat, ja daß bei den raſch anwachſenden Eroberungen die Steigerung ſogar viel plötzlicher und raſcher eintrat als bei uns. Aber dennoch war das Verhältniß günſtiger wie bei uns, weil es immer nur eine Steigerung, kein Uebergang zu einem neuen Syſtem war. Wir haben mit der Zeit eine höhere Stufe erreicht, haben Handel und Handwerk als ſelbſtändige Erwerbszweige ausgebildet, wir haben glücklicher Weiſe noch immer nicht den troſtloſen Zwieſpalt von Reich und Arm wie in Rom, während unſere Cultur die römiſche unendlich weit hinter ſich zurückgelaſſen hat, aber eben weil wir in Folge unſerer langſamern und vielſeitigern Entwicklung mit der Zeit eine andere und neue Culturſtufe erreichten, mußte ein Zwieſpalt zwiſchen dem Recht, welches auf die ältern Verhältniſſe berechnet und aus ihnen hervorgegangen war, und dem fortgeſchrittenen Leben mit ſeinen völlig neuen Lebensverhältniſſen entſtehen.

Und das war in Rom nirgends und zu keiner Zeit der Fall. Jener Zwieſpalt der bei uns durch die Aufnahme des fremden Rechts mehr künſtlich verdeckt als ausgeglichen wurde, da er zum Theil bis auf den heutigen Tag fortdauert, hat ſich in Rom gar nicht gebildet oder konnte auf die natürlichſte Art durch das ein-

heimiſche Recht ſelber gelöſt werden. Denn da die Lebensverhältniſſe ihrer innern Natur nach die alten blieben, bedurfte es keiner vollſtändig neuen Rechtsinſtitute, und das frühere Recht gewährte ſeinem factiſchen Gehalt nach im Ganzen den Zuſtänden der ſpäteren Zeit einen ebenſo conſequenten Ausdruck wie denen des früheren. Es iſt überhaupt weniger der Stoff, wie die Form und der Charakter des römiſchen Rechts, was ſich im Lauf der Zeit geändert hat, und gerade für eine ſolche Aenderung reichten die dazu beſtimmten gewöhnlichen Organe des Rechts vollkommen aus.

Der Einfluß des prätoriſchen Edicts, durch welches vorzugsweiſe das Recht fortgebildet wurde, zeigt ſich daher am einſchneidendſten bei ſolchen Inſtituten, die keinen unmittelbaren ſtofflichen Gehalt haben: vor Allem im Prozeß, in der Zulaſſung und Erweiterung der Stellvertretung, in den neuen Klagformen und Interdicten, um die alten Civilklagen zu erweitern; bei dem Einfluß, den Zwang, Irrthum oder Betrug auf ein Rechtsgeſchäft ausüben; bei Verletzungen, die das Recht ſelbſt herbeigeführt hat, und deren Ausgleichung; in der Behandlung der Zeit, der Berechnung des Schadenerſatzes und dergleichen mehr. Aber die Inſtitute des ſogenannten Jus Gentium, wie ſie nach und nach anerkannt wurden, das bonitariſche Eigenthum, die formloſen Contracte, die Naturalobligation, die freie Ehe, die Bonorum Poſſeſſio, das Fideicommiß, ſind ebenſo gut römiſche wie die civilen. So iſt z. B. der Gedanke, welcher die natürlichen Erwerbsarten des Eigenthums beherrſcht, daß die factiſche Gewalt über eine Sache die rechtliche nach ſich zieht, ein ächt römiſcher. Die Tradition iſt gewiß älter als die Mancipation, nur hatte ſie urſprünglich keine rechtlichen Wirkungen. Erſt als der Verkehr zunahm und nicht mehr allein Grundſtücke, Sclaven und Vieh getauſcht wurden, bequemte man ſich, der formloſen Uebergabe unter Umſtänden die Wirkung des Eigenthumserwerbes zuzuerkennen. Neben der Civilobligation durch Fiducia, Nexum, Sponſio und Litteris, gab es ohne Frage ſchon in der älteſten Zeit auch Geſchäfte ohne civile Form, nur waren ſie gleichfalls rechtlich unwirkſam, wenn man ſie vor Gericht geltend machte. Allein der Verkehr mit den Fremden, welche des Jus

civile unfähig waren, nöthigte dazu, eine Reihe dieſer Geſchäfte, die Realcontracte, die Stipulation, die Verpflichtung durch Handſchein, insbeſondere die bloßen Conſenſualverträge, als Jus Gentium den civilen gleichzuſtellen.

Ganz gewiß wurden hie und da auch weſentlich neue Inſtitute nöthig, und wir kennen deren nicht wenige, die dem Prätor oder den Juriſten ihren Urſprung verdanken, allein im Verhältniß zu der großen Menge anderer, die ſchon das Jus civile kannte, erſcheinen ſie nur als Ausnahmen, welche die Richtigkeit unſerer Behauptung beſtätigen. So erklärt ſich die ſcheinbar auffallende Thatſache, daß das prätoriſche Edict, worin ſich Jahrhunderte lang beinah ausſchließlich der Fortſchritt des Rechts bewegte, dem Jus civile doch nur parallele Inſtitute an die Seite zu ſetzen wußte: dem quiritiſchen Eigenthum das bonitariſche, der Uſucapion die Verjährung, den formellen Contracten die ſogenannten formloſen, der Erbſchaft die Bonorum Poſſeſſio, dem Mancipationsteſtament das Teſtament mit ſieben Siegeln, dem Legat das Fideicommiß: weil ein Bedürfniß zu neuen Inſtituten nicht vorhanden war. Es ſind verſchiedene Formen für ein und daſſelbe Verhältniß, eine ſtrengere des alten Jus civile und eine freiere des Jus Gentium, während die factiſchen Grundlagen, denen das Recht dieſen doppelten Ausdruck giebt, im Ganzen die nämlichen ſind. So lange das Leben ein beſchränktes war, hatten die ſtarren und beſchränkten Formen des Jus civile genügt, als es den Weltverkehr in ſich aufzunehmen begann, mußte gleichzeitig auch das Recht ein univerſelles Element in ſich aufnehmen. Wie langſam aber die thatſächlichen Zuſtände andere wurden, ſehen wir daraus, daß geraume Zeit jener Parallelismus neben einander beſtand und der Unterſchied ſich zunächſt nur auf die Perſonen bezog, die Fremden lediglich des Jus Gentium, die Bürger aber auch des Jus civile fähig waren. Und doch fand ein ſteter, ununterbrochener Fortſchritt der Rechtsentwicklung Statt. Gerade dadurch gelang es, den nationalen Geiſt in ſeiner Eigenthümlichkeit zu bewahren und ihn befreit und geläutert in dem neuen Recht zum zweiten Mal aufleben zu laſſen.

Das alte Recht wurde allmählich verdrängt, wie die Civitas sich nach und nach zum Reich erweiterte, aber was an seine Stelle trat war nicht das Fremde, sondern eine Wiedergeburt des Nationalen. Als endlich fast alle Theile des Rechts von dem neuen Geist durchdrungen waren und der Dualismus seine praktische Bedeutung verloren hatte, da konnten Rechtswissenschaft und Gesetzgebung ihn wieder beseitigen und das Recht auch äußerlich auf die ursprüngliche Einheit zurückführen, die es im Grunde niemals verloren hatte.

Eine so ruhige und harmonische Entwicklung war natürlich nur unter der Voraussetzung möglich, daß schon die ältesten Zustände einem regern Verkehrsleben entsprachen, das Recht daher von Anfang an für relativ ausgebildete und vorgeschrittene Verhältnisse bestimmt war. Wie im Staat war es auch im Recht jene uralte merkwürdige Verbindung von Ackerbau und Handel, was eine so frühe Blüthe hervorrief und ihm von Haus aus einen Zuschnitt gab, daß es sich später ohne Mühe zum Weltrecht erweitern konnte. Während die Germanen erst seit dem eilften und zwölften Jahrhundert zu einem eigentlichen Handel gelangten, verdankte Rom demselben seinen Ursprung, und die Geschichte konnte gleich mit einer städtischen Entwicklung beginnen, die wir bei uns erst tief im Mittelalter sich emporringen sehen. Da war es natürlich, daß das Recht, welches mit dem neuen Staat emporwuchs, trotz seiner Strenge und Härte einen freiern und beweglichern Charakter hatte wie unser deutsches.

Dem Rechtssinn der Römer mußte deshalb vor Allem der Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten in's Auge fallen, während der Unterschied zwischen Immobilien und Mobilien zurücktrat. Ackerbau und Handel neben einander führten beinah von selber darauf, auch wenn der Gedanke des absoluten Privateigenthums in Verbindung mit dem freien Verkehr ihn nicht zum Bewußtsein gebracht hätte. Blieb das sabinische Element vorzugsweise dem Ackerbau zugethan und datirt vielleicht von ihm die Selbständigkeit des Privatrechts, so erklärt sich auch, weshalb nur das Eigenthum, nicht die Forderungen zum Vermögen ex iure

Quiritium gerechnet wurden. Denn ſo ſcharf man den Begriff einer Forderung faſſen mochte, ein präſentes Rechtsobject war doch erſt dann vorhanden, wenn ſich die Forderung wieder in Eigenthum verwandelt hatte. Dagegen machte es keinen Unterſchied, ob der Gegenſtand der Rechte ein beweglicher oder unbeweglicher war: ſobald zugleich Handel getrieben wurde, konnte man dem Boden wegen ſeiner natürlichen Ertragsfähigkeit keinen Vorzug mehr vor den Mobilien einräumen. Allerdings mußte der abſtracte Sinn der Römer hinzukommen, um über die factiſchen Unterſchiede der Sachen hinwegzuſehen und ſogleich zum verſchiedenen Begriff der Rechte aufzuſteigen. Allein wenn das Leben nicht die Möglichkeit einer ſolchen Abſtraction gewährt hätte, würde der Rechtsſinn an ſich nimmer dazu geführt haben.

Es mag auffallend ſcheinen, daß das Recht der ſpätern Zeit den Unterſchied zwiſchen beweglichen und unbeweglichen Sachen mehr berückſichtigte als das ältere, während man umgekehrt erwarten ſollte, daß er weiter zurückgetreten wäre. Indeß liegt darin einmal nur eine Milderung der übertriebenen Conſequenz des alten Rechts, und ſodann gerade der Beweis, wie früh ſich die wirthſchaftliche und politiſche Bedeutung des Unterſchieds verlor. Die ſpätere Eintheilung der Sachen in res immobiles, mobiles und sese moventes ſcheint erſt auf dem Weg der Abſtraction wiedergewonnen zu ſein. Daß man ſie auf körperliche Sachen beſchränkte und die Thiere als sese moventes beſonders hervorhob, läßt den Unterſchied mehr als theoretiſche Diſtinction wie als Reſultat der praktiſchen Verhältniſſe erſcheinen.

In jedem Fall lag in der Scheidung von Eigenthum und Forderung ein unendlicher Fortſchritt, da durch ihn der Gedanke des Privatrechts erſt ſeinen Abſchluß fand. Er iſt nicht bloß die Grundbedingung der Rechtsſicherheit, ſondern die Vorausſetzung eines jeden culturfähigen Privatrechts überhaupt. Aber er wäre nicht möglich geweſen, wenn die thatſächlichen Zuſtände ihn nicht begünſtigt hatten. Geraume Zeit blieb er dem deutſchen Recht in der eigenthümlichen Schärfe, wie ihn die Römer faßten, unbekannt, nicht weil wir unfähig geweſen wären, von der factiſchen Ungleich-

heit der Sachen abzusehen und zum verschiedenen Begriff der Rechte vorzudringen, sondern weil die Lebensverhältnisse einer solchen Gleichstellung der Sachen und ihrer abstracten Unterordnung unter den Rechtsbegriff widersprochen hätten.

Wie die oberste Eintheilung, von welcher das römische Recht ausging, so zeigt uns dasselbe auch im Einzelnen die fortgeschrittenen und entwickelteren Zustände des Alterthums im Vergleich zu denen des Mittelalters. Im Sachenrecht ist beinah jede Spur von einer verschiedenen Behandlung des Grundeigenthums und der fahrenden Habe verschwunden: für beide gelten dieselben Formen des Erwerbes und Verlustes, dieselben Klagen, derselbe Inhalt des Rechts; die geringen Abweichungen bei der Verjährungszeit, den Interdicten und einige andere kommen dagegen kaum in Betracht. Es kennt eigentlich gar keine verschiedenen Arten von Sachen, oder wo es solche aufstellt wie die Fungibilien, quae pondere, numero, mensura constant, die Consumtibilien, quae usu vel consumuntur vel minuuntur, die Begriffsganzen oder universitates rerum distantium, die Pertinenzen, die Verwendungen, die Früchte und Zinsen, deuten sie wiederum auf ein frühzeitig ausgebildetes Verkehrsleben. Nur der Unterschied der ländlichen und städtischen Grundstücke (praedia rustica und urbana) erinnert an ältere wirthschaftliche Zustände, er äußert jedoch nur bei den Servituten nnd Veräußerungsverboten eine untergeordnete Wirksamkeit. Da die beweglichen Sachen den unbeweglichen rechtlich gleichgestellt wurden, erscheint das Grundeigenthum nicht im Mindesten bevorzugt, dafür aber auch ebenso frei und unbeschränkt wie das bewegliche. Es mag sein, daß das Princip der Individualfreiheit ein freies Eigenthum verlangte. Liegt indeß nicht der Gedanke nah, daß das Princip erst durch die Bedürfnisse des Lebens geweckt und hervorgerufen worden sei? Nirgends zeigt sich der Zusammenhang zwischen Wirthschaft und Recht unmittelbarer als in der Behandlung des Grundeigenthums. Wenn die Römer also von Anfang an freie Theilbarkeit und Veräußerlichkeit für dasselbe zuließen, so heißt das mit andern Worten: es war nicht mehr ausschließlich Grundlage des nationalen Lebens, es galt nur als gewöhnlicher

Beſtandtheil des Vermögens und wurde als ſolcher auch ein Element des Verkehrs. Es iſt nicht allein der Geiſt des Rechts, der das Leben beherrſcht, ſondern das Leben, was jenem erſt ſeine beſtimmte Richtung giebt; wie ein Volk mit durch die Beſchaffenheit des Landes zu dem wird was es iſt, ſo das Recht durch die des Bodens, die Art des Anbaus und die übrigen Erwerbszweige. So wenig wie wir uns ein deutſches Mittelalter mit freier Theilbarkeit und Veräußerlichkeit des Grundeigenthums vorſtellen können, ſo wenig können wir uns ein römiſches Alterthum ohne ſolche denken. Dort war es die Gebundenheit, hier die Freiheit der Beſitzverhältniſſe, von der allein die Entwicklung ausgehen konnte. Selbſtverſtändlich mußte ſie deshalb in Rom raſcher ablaufen wie bei uns; es war ein Mangel, daß das Recht dem geſchloſſenen Grundbeſitz keinen Schutz gewährte, aber es wäre thöricht, den Verfall von dem Princip der Verkehrsfreiheit abzuleiten, das nicht bloß Urſache, ſondern ſchon Wirkung des Lebens war. Darum blieben auch die Verſuche, die man zur Zeit der Bürgerkriege machte, einen unveräußerlichen Grundbeſitz herzuſtellen, ohne Erfolg, denn die Entwicklung, die dem Ende zueilte, ließ ſich nicht auf ihren Anfang zurückſchrauben. Hatte die römiſche Geſchichte mit der Freiheit des Eigenthums begonnen, ſo konnte ſie nicht mit der Unfreiheit deſſelben ſchließen.

Auch die Erwerbsformen des Eigenthums zeigen die relativ fortgeſchrittenen Zuſtände der älteſten Zeit. Die unbeholfenen Formen des Jus civile, Injureceſſio und Mancipatio, erinnern zwar an die Gebundenheit des altrömiſchen Lebens, allein wir dürfen dabei nicht vergeſſen, daß ſie durch eine Erſitzung von einem und zwei Jahren ergänzt wurden. Die außerordentlich kurze Uſucapionszeit beweiſt ebenſo ſehr für, wie die Schwerfälligkeit der geſetzlichen Erwerbsformen gegen einen lebhaften Verkehr; bedenken wir, daß die Gegenwart für das Grundeigenthum gerichtliche Auflaſſung vorzieht, ſo möchte der erſte Umſtand ſtärker ins Gewicht fallen als der letzte. Jedenfalls war man genöthigt, ſchon für die Sicherheit des Verkehrs zu ſorgen. Bald kamen die freien Formen des Jus Gentium hinzu; zu Cicero's Zeit hatte man

für die Gegenstände des spätern Verkehrs (res nec mancipi) bereits die einfache Tradition der Mancipation gleichgestellt.

Am besten aber zeigt die Dürftigkeit des Sachenrechts im Allgemeinen, wie entwickelt die römischen Zustände im Vergleich zu unsern mittelalterlichen gewesen sein müssen. Das Jus civile kannte nur zwei dingliche Rechte, Eigenthum und Servituten; keine getheilten Besitzverhältnisse, keine Grundabgaben und Reallasten, kein Pfandrecht. Oder da die Servituten sich zum Eigenthum verhalten wie die Ausnahme zur Regel, eigentlich nur ein einziges, das Eigenthum, dies aber als totale Herrschaft über eine Sache mit dem Charakter völliger Ausschließlichkeit und Unbeschränktheit. Hier wurde der Gedanke des Privatrechts in seiner ganzen Reinheit und Schärfe verwirklicht, aber die Verwirklichung hatte wieder eine streng durchgeführte Geldwirthschaft zu ihrer nothwendigen Voraussetzung. Ein ackerbauendes Volk, das nur mit den Erzeugnissen des Bodens wirthschaftet, hätte zu einem solchen Eigenthum nimmer gelangen können: dasselbe muß vielmehr vom Boden abhängig bleiben, kann neben sich kein gleichberechtigtes Capitaleigenthum dulden, muß dafür aber auch die mannigfachsten Lasten tragen. Denn so lange ein Volk seine Bedürfnisse nur durch den Ackerbau bestreitet, müssen alle Abgaben und Lasten auf den Boden geworfen, das Eigenthum daran also nothwendig beschränkt werden. Die älteste Zeit, die gar keine Entwicklung kennt, mag wohl ein unbeschränktes Eigen ertragen, eine Zeit steigender Entwicklung, die vom Ackerbau zum Handel und Gewerbe übergeht, muß gerade während des Uebergangs das Grundeigenthum auf die mannigfachste Art belasten, weil nur so die ganze Kraft der Cultur angespannt nnd zur Ueberwindung der alten Zustände nutzbar gemacht werden kann. Das römische Eigenthum dagegen war vom Grund und Boden unabhängig, der rechtliche Begriff desselben enthielt keine Beziehung mehr auf ihn, der Verkehr mußte sich also schon von ihm abgelöst haben. So erklärt sich, weshalb das alte Recht, vom Precarium abgesehen, neben dem Eigenthum nur Mieth- und Pachtverhältnisse an Grundstücken kennt. Erst zu Ende der Entwicklung kam es vor, daß der Prätor den Miether oder Pächter

in gewiſſen Fällen als dinglich Berechtigten behandelte, indeß ſieht man es dieſen Inſtituten der Superficies und Emphyteuſe auf den erſten Blick an, daß ſie in das urſprüngliche Syſtem nicht paſſen und erſt der ſpätern Zeit ihre Entſtehung verdanken.

Aus dem nämlichen Grund waren in Rom auch keine Reallaſten möglich, weil bei dem frühzeitig ausgebildeten Geldverkehr alle Abgaben in Geld und von Geldeswerth entrichtet wurden, nicht in Erzeugniſſen des Bodens oder vom Grundvermögen unmittelbar. Wer die Reallaſten nur begrifflich zu conſtruiren verſucht, wird zu keinem Verſtändniß derſelben gelangen, denn ihre Bedeutung iſt zunächſt eine wirthſchaftliche. Sie ſind für unentwickelte Zuſtände daſſelbe was für entwickelte die Steuern, nur daß die letztern ausſchließlich an den Staat, Reallaſten aber jedem beliebigen Grundherren gezahlt werden können. Zugleich vertritt die Reallaſt als freiwillig übernommene noch eine Anzahl reiner Privatgeſchäfte der ſpätern Zeit: das zinsbare Darlehn, die Hypothek, Pacht- Mieth- und Kaufcontracte. Sobald daher der Geldverkehr durchdringt, müſſen die Reallaſten weichen; das Recht ſtellt dann beweglichere Formen auf, wie gerade das Darlehn und die Hypothek, die den ſpätern Verhältniſſen, insbeſondere der ausgebildeten Capitalwirthſchaft, beſſer entſprechen. Es iſt alſo vor Allem eine Folge des fortgeſchrittenen Lebens, nicht der Vortrefflichkeit des römiſchen Rechts, wie die Romaniſten ſo gern glauben, wenn dem letztern ſoweit wir zurückgehen können Reallaſten unbekannt waren.

Daß dagegen das alte Jus civile kein Pfandrecht kannte, hat in der innern Beſchränkung der altrömiſchen Verhältniſſe ſeinen Grund, und darin zeigt ſich ein weſentlicher Mangel der frühzeitigen Entwicklung. Er iſt eben aus dem raſchen Uebergang zur reinen Geldwirthſchaft zu erklären, der es dann ſpäter nicht mehr zur Entwicklung eines Realcredits kommen ließ. Leihe, Grundzins, Rentenkauf, Unterpfand ſind Alles Inſtitute, welche den langſamen und allmählichen Uebergang von der Natural- zur Geldwirthſchaft bezeichnen. So konnte dem römiſchen Geldverkehr nur ein perſönlicher Credit, der Forderung nur die Perſonalexecution zur Seite gehen, während bei uns der ſtufenweiſe Fortſchritt eine Menge von

Verbindungen der Arbeit und des Capitals mit dem Boden hervorrief. In dieſer ſucceſſiven Entfaltung der drei Productivkräfte Natur, Arbeit und Capital nach ihrem ganzen und vollen Inhalt liegt der größte Vorzug unſerer Entwicklung, während die römiſche vom Ackerbau ſogleich zur Capitalwirthſchaft überſprang und den productiven Factor der Arbeit erdrückte. Denn jene Inſtitute haben nicht bloß im Intereſſe der Beſitzenden den Realcredit erzeugt, ſondern durch ihn auch zur Entwicklung der Arbeit und zum Aufſteigen der niedern Stände beigetragen: ſie haben die allmähliche Emancipation des Handwerks vom Grund und Boden bewirkt und ſo dem Stand der freien Grundeigenthümer einen Handels- und Gewerbſtand an die Seite geſetzt, indem ſie ebenſowohl dem Grundeigenthum die Möglichkeit gewährten, ſich an der nationalen Entwicklung zu betheiligen, wie der Arbeit das Mittel, zu Grundbeſitz zu gelangen. Auch das ſpätere Hypothekenrecht der Römer iſt deshalb unvollkommen geblieben, denn was das Weſen unſerer Hypothek ausmacht, die Verbindung einer Forderung mit einem beſtimmten Grundſtück, tritt in dem römiſchen Pfandrecht vollſtändig zurück. Es hat ſich umgekehrt zunächſt an Mobilien ausgebildet, und wenn es bald auf alle Gegenſtände des Verkehrs Anwendung fand, ſo beweiſen doch die Privat- und Generalhypotheken, daß es bis zur Entwicklung eines ſelbſtändigen Pfandrechts an Liegenſchaften, wie der Realcredit ein ſolches fordert, nicht gelangt iſt. Die unbedingte Gleichſtellung von beweglichen und unbeweglichen Sachen bildete hier eine Schranke; was urſprünglich ein Hebel der Bewegung geweſen war, wurde am Ende eine Feſſel derſelben.

Liefert das Sachenrecht mehr negativ den Beweis für den frühzeitigen Fortſchritt des römiſchen Lebens, ſo zeigt uns das Obligationenrecht in ſeiner reichen Ausbildung dieſen auch poſitiv. So tritt ſchon in den zwölf Tafeln die Pecunia, Vieh und Geld, als das bewegliche Element des Vermögens der Familia zur Seite; ſo wird frühzeitig die doppelte Natur des Geldes unterſchieden und ſeine wirthſchaftliche Function als Werthrepräſentant in der Condiction anerkannt, während es nur ausnahmsweiſe, wenn die

Identität der Geldstücke nachgewiesen werden kann, Gegenstand der Vindication ist; so werden schon früh die Zinsen als selbstverständlich bei der Benutzung fremden Capitals vorausgesetzt und später treffend als „Civilfrüchte" mit den Erzeugnissen des Bodens auf eine Linie gestellt; ja schon der Begriff der Obligation zeigt uns die ausgebildete Geldwirthschaft, indem die Leistung in Sachen bestehen muß, quae pecunia lui praestarique possunt. Also bereits zur Zeit des alten Civilrechts war das Geld allgemeines Tauschmittel geworden. Nur der Name der condictio triticaria, die zwischen der condictio certi und incerti in der Mitte steht, sachlich aber in der Form der legis actio per sacramentum als älteste zu denken ist, erinnert daran, daß auch in Rom ursprünglich das Getreide die Stelle des Geldes vertrat.

Konnte die römische Geschichte mit so entwickelten Verhältnissen beginnen, so darf es uns nicht Wunder nehmen, daß das Recht gerade in der Ausbildung eines unendlich reichen Obligationenrechts die ganze Fülle seiner Kraft entfaltete. Es ist nicht etwa wie bei uns ein besonderer Stand, welcher Handel und Gewerbe getrieben und zunächst für sich ein eignes Handels- und Gewerbsrecht erzeugt hätte, es sind alle Stände des Volks, die sich mit Handels- und Geldgeschäften abgegeben haben, und darum war das Obligationenrecht in gleichem Grad für Alle anwendbar. Es bildete den wichtigsten Theil des Jus civile, jeder Bürger war dessen fähig, ja das Commercium macht neben dem Connubium die eine Hälfte des Bürgerrechts in privatrechtlicher Hinsicht aus. Während wir das Recht, ächtes Eigen zu besitzen, als wesentliches Freiheitsrecht auffaßten, betonte der Römer sehr characteristisch nicht das dominium ex iure Quiritium, sondern das Commercium (iuris civilis) als Hauptwirkung des Bürgerrechts. Der Ausdruck zeigt, daß es nicht mehr der Mühe werth schien, das Grundeigenthum noch besonders hervorzuheben, weil es so gut wie die bewegliche Habe zunächst nach seinem Tauschwerth in Betracht kam. Gewiß war das ältere Obligationenrecht einfacher als das spätere, wie wir namentlich daran sehen, daß die gleichen Formen (Injurecession und Mancipation) zur Begründung von Sachen- und

Forderungsrechten gebraucht werden, ähnlich wie unſer deutſches Recht die gleichen Symbole für Eigenthum und Verträge kennt; aber doch enthält gerade das alte Jus civile ſchon die Grundlagen für den Prachtbau des ſpätern Obligationenrechts, das Condictionenſyſtem und die Geſchäfte des ſtrengern Rechts (stricti iuris) zeigen dieſelbe Vollendung wie die freien Formen des Jus Gentium, und der Verkehr der älteſten Zeit erſcheint wenn auch äußerlich beſchränkter, doch innerlich nicht minder entwickelt als der ſpätere.

Schon das alte Recht blieb indeß nicht bei den ſtrengen Formen des Jus civile ſtehen, denn neben dem Commercium des Jus civile wurde ein Commercium des Jus Gentium anerkannt, und dadurch lernte man gleich anfangs auch den Verkehr zwiſchen Römern und Fremden rechtlich beherrſchen. Die quiritiſchen Rechte blieben den Peregrinen verſchloſſen, im Obligationenrecht wurden ihnen die meiſten und allerwichtigſten Formen des rechtlichen Verkehrs ebenfalls zugänglich gemacht. Wie hätte es auch bei dem Princip der Verkehrsfreiheit anders ſein können? Und wie wäre es ſeit den Eroberungen möglich geweſen, auf andere Art für allgemein gültige Normen zu ſorgen, welche die Sicherheit im Verkehr verbürgt hätten? Es mag allerdings die Rückſicht auf die Fremden mitgewirkt haben, wenn man ihnen keinerlei Beſchränkung in Handel und Wandel auferlegte, aber vergeſſen dürfen wir doch nicht, daß es vor Allem im Intereſſe der Römer ſelbſt geſchah, daß ſie es waren, die den Vortheil davon zogen, und daß daher auch das commercium iuris gentium vorzugsweiſe den Römern zu Gute kam. So erklärt ſich, weshalb die materiellen Verträge durch Leiſtung und Gegenleiſtung, ſowie die formloſen, die ohne hinzutretende Cauſa nur durch Erklärung des Willens geſchloſſen werden, von Anfang an iuris gentium ſind; weshalb die allgemeinſte Verpflichtungsform, in die man alle Verträge einkleiden konnte, die Stipulation, für Fremde wie für Römer galt; weshalb man die Fremden, die keine Hausbücher nach römiſcher Sitte führten, durch Handſcheine in griechiſcher Weiſe ſich verpflichten ließ; kurz warum der Sache nach das geſammte Obligationenrecht den Fremden ebenſo zugänglich war als den Römern. Wenn irgendwo

ſo zeigt ſich gerade hier auch ſtofflich der Werth und die Vollendung des römiſchen Rechts: in vielen Fällen hat wirklich die abſolute Natur der Sache, das überall ſich gleichbleibende Intereſſe des Verkehrs Anerkennung und vollſtes Verſtändniß gefunden. Es wäre ermüdend, weiter in Einzelnheiten einzugehen, aber immer werden wir wieder auf die Thatſache hingewieſen, daß eine ſolche Meiſterſchaft in der Behandlung des Verkehrs nur denkbar bleibt, wenn dieſer ſelbſt ſchon in der älteſten Zeit ein lebendiger und mannigfacher war. Wenigſtens hat er ſich unendlich raſch entwickelt, zu einer Zeit, wo die rechtsbildende Kraft noch ihre jugendliche Friſche hatte, ihn treu im Recht abzuſpiegeln. Es war die frühzeitige Entwicklung des Lebens, die es dem Recht erſparte, ſich ſpäter nicht bloß der Form, ſondern auch dem Inhalt nach umgeſtalten zu müſſen.

Ein dritter günſtiger Umſtand liegt endlich in der naturgemäßen und geſunden Thätigkeit der Rechtsquellen. Während der erſte Umſtand die nothwendige Vorausſetzung des römiſchen Rechts überhaupt iſt, der zweite es möglich machte, daß daſſelbe gleich fortgeſchrittneren Lebensverhältniſſen angepaßt werden konnte, zeigt der dritte, wie die Römer nun in der That ihr Recht im Einklang mit dem Leben zu erhalten wußten: die eigenthümlichen Formen und Werkzeuge, durch welche der Fortſchritt deſſelben vermittelt und ſchließlich ſeine innere Vollendung herbeigeführt wurde. Wir haben hier alſo noch eine kurze Ueberſicht der Rechtsgeſchichte zu geben, und zwar der äußern, wie man bisher die Geſchichte der Rechtsquellen genannt hat. Wir heben nur, ſoweit es für unſere Aufgabe erforderlich ſcheint, die wichtigſten Punkte hervor, welche vor Allem zum Gelingen des Werks beigetragen haben: die Fixirung des alten Jus civile im Zwölftafelgeſetz; die Ausbildung eines freiern Rechts durch das prätoriſche Edict; und die Auflöſung beider zu höherer Einheit durch die Jurisprudenz. Dabei iſt nicht bloß jeder Umſtand für ſich allein, ſondern namentlich ihr Zuſammenwirken von Bedeutung.

Eine glückliche Fügung war es zunächſt, daß gleich zu Anfang der römiſchen Entwicklung die Standeskämpfe eine Aufzeichnung

des Rechts hervorriefen. Es ſind jedesmal äußere Anläſſe, die zuerſt bei einem Volk zur Aufzeichnung des Rechts führen, denn ein Grund, der in dem Recht ſelbſt läge, iſt dazu urſprünglich nirgends vorhanden. So waren es bei uns die Völkerwanderung und das Chriſtenthum, in Rom politiſche Bewegungen, die ein geſchriebenes Recht verlangten. Aber darin lag ein Unterſchied, daß hier im Grund doch eine innere Entwicklung den Anſtoß gab, während es bei uns die Berührung mit der Außenwelt war. So blieb in Rom das nationale Recht von äußern Einflüſſen frei, es ward in der Sprache des Volks niedergeſchrieben, während ſich bei uns überall mehr oder weniger das fremde Element aufdrängte, und wäre es auch nur, daß man bei der Aufzeichnung die fremde Sprache hätte anwenden müſſen. Ein weiterer Unterſchied lag darin, daß die römiſche Aufzeichnung, ſo früh ſie Statt fand, doch relativ nicht ſo früh erfolgte als bei uns, vielmehr in einer Zeit, in welcher bereits der Uebergang vom Tauſchhandel zum Geldverkehr gemacht wurde, ſo daß ſie geraume Zeit Grundlage des geltenden Rechts bleiben konnte. Die unſrige dagegen fand zu einer Zeit Statt, da die Germanen den allererſten Schritt zur Cultur gethan hatten, ſo daß ſie über kurz oder lang wieder antiquirt werden mußte. Gleichwohl fiel auch die römiſche früh genug, um mit der Geſetzgebung nicht die Rechtsentwicklung überhaupt abzuſchließen. Die günſtigſte Zeit alſo war es, als um die Mitte des fünften Jahrhunderts vor Chriſto die Plebs, da ſie nicht länger die Willkür der Patricier mehr dulden wollte, die Aufzeichnung forderte, und dieſe nach einigem Widerſtreben in den zwölf Tafeln wirklich zu Stande kam. Was man brauchte, war nicht ſowohl neues Recht, als eine geſetzliche Beſtimmung des alten. So wurden die wichtigſten Sätze des ius publicum, sacrum und privatum niedergeſchrieben, zwar nur die wichtigſten, dieſe aber gleichmäßig für das ganze Recht.

Damit trat daſſelbe aus dem unbewußten Zuſtand, wie es bis dahin nur im Glauben des Volks gelebt hatte, heraus und gewann ſichtbare Geſtalt. Mochte das Rechtsgefühl vorher noch ſo lebendig ſein, erſt im Geſetz trat das Recht dem Volk objectiv

gegenüber. Mit den zwölf Tafeln wurde die Selbſtändigkeit des Privatrechts auch äußerlich vollendet; der gewöhnliche Fortſchritt, der in dem Uebergang zum geſchriebenen Recht liegt, wurde hier noch geſteigert, indem die Scheidung der verſchiedenen Rechtsgebiete, die bis dahin bloß eine innere geweſen war, geſetzliche Anerkennung erhielt. Die zwölf Tafeln waren die Wiege des römiſchen Rechts, worin es erſtarkte und ſeine Kraft fühlen lernte, bis es die Bande des Geſetzes wieder ſprengen konnte.

Zwar wird durch jede geſetzliche Aufzeichnung des Rechts der unmittelbare Zuſammenhang deſſelben mit Sitte und Leben unterbrochen. Allein ſobald die politiſche Geſchichte eines Volks beginnt, beginnt auch ſeine Geſetzgebung, und es fragt ſich dann nur noch, wie ſie den natürlichen Fortſchritt vollziehen ſoll, ohne die Nachtheile herbeizuführen, welche damit verbunden zu ſein pflegen. Dieſe Nachtheile wurden nun eben in Rom glücklich vermieden. Da die Plebejer weniger eine Aenderung als eine Sicherſtellung des Rechts forderten, mußte ſich die Aufzeichnung gleichmäßig auf das ganze Recht erſtrecken, das Geſetz verlieh alſo allen Theilen deſſelben gleiche Feſtigkeit und Beſtimmtheit: nicht wie bei uns, wo das äußere Bedürfniß den Anſtoß gab, alſo auch nur das aufgezeichnet wurde, wofür zufällig ein Bedürfniß vorhanden war, wie zum Beiſpiel das Wehrgeld der verſchiedenen Stände, Strafen und Bußen, Beſtimmungen über Fehderecht, Erbfolge, Eigenthum und dergleichen. Darum konnte die römiſche Aufzeichnung auf Jahrhunderte hin Grundlage des Rechts bleiben; ſie bildete in der That nicht das Ende, ſondern den Anfang einer Entwicklung. Indem man aber nur die wichtigſten Beſtimmungen deſſelben aufzeichnete und einen großen Theil ungeſchrieben ließ, wurde zugleich ſeine Fortbildung nicht abgeſchnitten. Je weniger man daran gedacht hatte, ſeinen ganzen Inhalt zu erſchöpfen und dem Verkehr Feſſeln anzulegen, wie es mitunter Geſetzbücher der Neuzeit verſucht haben, deſto größer blieb die Bedeutung des Geſetzes. Das Recht ſtand unter ſeiner Herrſchaft und ging doch über ſeinen Buchſtaben hinaus, wie es dem fortſchreitenden Leben angemeſſen war.

Gerade darin lag der Vorzug der römiſchen Rechtsgeſchichte, daß man, nachdem auf einen Wurf das Jus civile im Zwölftafelgeſetz eine ſichere Grundlage gefunden hatte, nun die Fortbildung wieder der Gewohnheit überließ, nicht aber durch neue Geſetze die früheren aufhob und ſo an die Stelle ſtetiger Entwicklung ein Spiel des Zufalls ſetzte. Mit dem Leben erweiterte ſich wie von ſelbſt auch der Inhalt des Geſetzes. Denn die Juriſten, die aus der Rechtskunde einen Beruf machten, vermittelten fortwährend zwiſchen dem Buchſtaben und dem Bedürfniß, in ähnlicher Weiſe wie einſt unſere Schöffen die Aufgabe hatten, nicht blos die thatſächlichen Verhältniſſe unter das Recht zu ſubſumiren, ſondern dieſes auch umgekehrt ihnen anzupaſſen. Indeſſen blieben die römiſchen Juriſten bei ihrer Auslegung durch den Wortlaut des Geſetzes gebunden, ſie lernten daher früh ihre ganze Kunſt aufbieten, um das Recht in Uebereinſtimmung mit dem Geſetz zu erhalten. So haben die zwölf Tafeln, weit entfernt der Rechtsbildung eine Schranke zu ſein, umgekehrt die Technik derſelben erſt groß gezogen: daher die Sicherheit und Fertigkeit der Römer in der formellen Behandlung des Rechts, ihre Kunſt im Recht ſelbſt Mittel zu finden, um das Neue an das Alte anzuknüpfen, die Meiſterſchaft es aus ſich ſelber von Innen heraus ohne äußere Hülfe zu entwickeln. Gewiß, erſt die zwölf Tafeln haben das Volk zur Erfüllung ſeines weltgeſchichtlichen Berufs fähig gemacht und darum iſt die Interpretation der alten Juriſten in ihrer Art nicht minder vortrefflich wie die vollendete Kunſt der ſpätern Wiſſenſchaft. Nur auf dieſe Weiſe war es möglich, den altnationalen Geiſt ſo lange vor dem Eindringen neuer Gedanken zu ſchützen, bis er innerlich erſtarkt auch dieſe ohne Gefahr aufnehmen und überwinden konnte. Erſt nachdem das alte Recht in ſeiner urſprünglichen Strenge und Reinheit durchgebildet und daneben ſelbſtändig ein neues Recht erzeugt worden war, konnten beide, das Jus civile und das Jus Gentium, zu höherer Einheit verbunden werden.

Dies neue Recht fand ſein beſonderes Organ in dem prätoriſchen Edict, das etwa ſeit dem zweiten puniſchen Krieg neben dem Jus civile herlief, nun ſeinerſeits wieder nicht durch letzteres

beſchränkt. Die erſten Anfänge mögen ſchon in eine frühere Zeit fallen, wie wir denn wiſſen, daß ſchon um die Mitte des dritten Jahrhunderts vor Chr. dem praetor urbanus ein praetor peregrinus an die Seite geſtellt wurde; von Bedeutung aber wurde es erſt ſeit der Einführung des Formularproceſſes durch die lex Aebutia, und dieſe kann kaum früher als an das Ende des zweiten puniſchen Kriegs geſetzt werden. Die Ausbildung des neuen Rechts aber hatte den Formularproceß zur nothwendigen Vorausſetzung, weil erſt dieſer dem Präter bei der Ertheilung von Rechtsmitteln freiere Hand öffnete. Das Zwölftafelgeſetz und ſeine Interpretation genügte nicht mehr, denn zu den innern Fortſchritten des römiſchen Lebens kam der beginnende Weltverkehr hinzu: er erweckte weiter gehende Bedürfniſſe und machte noch andere Anforderungen rege wie jene. So mußte ihm auch im Recht eine Thür geöffnet werden. Aber man hütete ſich, die Reſultate der früheren Zeit den Anforderungen der ſpätern zum Opfer zu bringen und dadurch das ganze Recht wieder unſicher und ſchwankend zu machen. Das Alte bewahren und das Neue nicht ausſchließen, das war der Wahlſpruch, der den römiſchen Staat und das römiſche Recht groß gemacht hat. Statt alſo das Jus civile mit dem privatrechtlichen Dominium des Bürgers preiszugeben, hielt man vielmehr zäh daran feſt und wies dem neuen Recht vorerſt ſein beſonderes Organ an. Das waren die Edicte der Magiſtrate, vor Allem des praetor urbanus, weil ſein Edict zugleich für Römer bindend war und dadurch auch eine Rückwirkung auf das Jus civile übte.

Es iſt ſchon oft bemerkt worden wie der politiſche Tact der Römer ſich in dem Umfang der Gewalt zu erkennen giebt, welche ſie ihren Magiſtraten einräumten. Je freier ein Volk, deſto ſtärker muß die Regierung ſein, denn nur wo der Freiheit die Zucht zur Seite geht, kann ſie behauptet und vor der Leidenſchaft der Parteien geſichert werden. Darum war es mit der Freiheit zu Ende als die Zucht verfiel. So lange aber die alte Sitte herrſchte, war kein Mißbrauch der Gewalt zu fürchten, denn derſelbe Geiſt, der die Freiheit beſeelte, lehrte die Magiſtrate, ihre Aemter im Geiſt derſelben zu verwalten und ſich mit dem Volke eins zu füh-

len. So hatte der Prätor, dem die Verwaltung der Rechtspflege anvertraut war, nicht bloß mechaniſch ſein Geſchäft zu verrichten, ſondern er hatte zugleich einen Einfluß auf das Recht ſelbſt, und daß man ihm dieſen bereitwillig gönnte, war für die Fortbildung des Rechts von unſchätzbarem Gewinn. Zwar die eigentliche Entſcheidung der Rechtshändel war ihm durch die Trennung des Verfahrens in Jus und Judicium entzogen, ähnlich wie auch bei uns nicht der Richter, ſondern die Schöffen das Urtheil fanden, allein er hatte durch die Inſtruction des Proceſſes und ſein Jus decernendi Mittel genug um indirect auf die Entſcheidung einzuwirken. Je weniger richterliche Willkür Statt finden konnte, deſto unbedenklicher war es, ihm in der Ertheilung von Rechtsmitteln freien Spielraum zu laſſen, weil er nur ſo das Recht mit dem Leben im Einklang erhalten konnte. Urſprünglich hatte er allerdings nichts Anderes zu thun, als das Jus civile in den beſtimmten Formen zur Anwendung zu bringen (legis actiones), ſobald aber die Lex Aebutia ein davon unabhängiges Verfahren zuließ, durfte er auch Klagen geben, wo das Geſetz keine hatte, oder Einreden gegen civilrechtlich begründete Klagen, welche die Wirkſamkeit derſelben ausſchloſſen, und die Rechtsmittel des Prätors wurden dadurch gleichſam ſelber zu Legisactionen, daß Geſetz und Herkommen ſie für ſtatthaft erklärten. Alſo zuerſt eine Erweiterung des Prozeſſes, an welche ſich dann die Theorie anlehnte.

Nun gewannen auch die Ge- und Verbote (interdicta), die der Prätor vermöge ſeines Jus decernendi erlaſſen konnte, eine größere Bedeutung, es bildete ſich ein eigenes Interdictenverfahren und dieſes wurde zu einem weſentlichen Element des alten Ordo Judiciorum privatorum. Damit war der Thätigkeit des Prätors abermals ein weites Feld geöffnet; er wurde in der That das wichtigſte Organ für die Erweiterung des Rechts, und man konnte wohl ſagen, daß er das Jus civile nicht bloß zu unterſtützen, ſondern auch zu ergänzen und abzuändern habe. Jus praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam. Sehr bedeutungsvoll ſchließt die Definition mit den Worten:

propter utilitatem publicam. Und darin lag die Schranke seiner Thätigkeit. Er sollte nicht willkürlich verfahren, sondern der Sitte und dem Bedürfniß folgen. Wie weit er gehen wollte, hing allerdings von seinem Ermessen ab, aber frei war er nicht, da ihm die Sitte gemessene Grenzen zog.

Es war vor Allem das Edict selbst, an welches er gebunden war. Schon früh entstand der Gebrauch, daß jeder Prätor bei Antritt seines Amts die Grundsätze bekannt machte, nach denen er die Rechtspflege handhaben wollte, und von diesem einmal aufgestellten Programm, dem Edict, konnte er billiger Weise dann nicht mehr abweichen.' Er hatte das Jus edicendi wie die andern Magistrate, denn der Inhaber eines Rechts muß natürlich Vorschriften über die Ausübung desselben geben können, ebenso wie auch die deutschen Landesherren, lange ehe von einer Gesetzgebung die Rede war, Bestimmungen über die Art und Weise der Ausübung ihrer Rechte, insbesondere der Gerichtsbarkeit, treffen konnten, die Sitte aber machte aus dem Recht des Prätors eine Pflicht, sodaß keiner das Ediciren, sobald es einmal üblich geworden, unterlassen durfte. Und was die öffentliche Meinung bewährt gefunden hatte, mußte auch der Nachfolger anerkennen, wenn nicht ein besonderer Grund ihn wieder davon abgehen ließ. So ging das Edict als tralaticium auf jeden folgenden Prätor über, neue Bestimmungen kamen hinzu, wie es das fortschreitende Leben erheischte, und das Ganze wuchs allmählich zu einer sehr umfangreichen Aufzeichnung an, die durch das Herkommen den Charakter einer eigentlichen Rechtsquelle erhielt.

Streng genommen war sie das nicht, denn der Satz „praetor ius dicere potest, ius facere non potest" unterschied das Edict wesentlich vom Gesetz, da es stets durch den Umfang und die Zeitdauer des prätorischen Amts bedingt blieb. Allein gerade darin lag sein Vorzug, daß es die Sicherheit und Bestimmtheit des Gesetzes gewährte und die Rechtsbildung zugleich in lebendigem Fluß erhielt, ja daß es der leisesten Regung des Verkehrs folgen und in der Anwendung selbst auf individuelle Fälle eingehen konnte, ohne daß man bei jedem Anlaß zu Gesetzen seine Zuflucht zu

nehmen brauchte. „Nicht ein Nachtheil war es, daß ſolche Modificationen des Jus civile nicht ſofort durch eine neue Geſetzgebung ins Werk geſetzt wurden, es lag ein unberechenbarer Vorzug darin, daß ſie durch eine Rechtsquelle, welche alle Vortheile einer Geſetzgebung darbot, ohne Umgeſtaltung des Rechtszuſtandes, und bei ihrer Abhängigkeit von der Amtsgewalt des edicirenden Magiſtrats, gleichſam verſuchsweiſe geſchahen, während ſie, wenn ſie ſich erprobten, durch ihre Vererbung von einem Edict auf das andere, durch die Billigung vieler auf einander folgender Magiſtrate, in dem Bewußtſein des Volks ein ähnliches Anſehen wie geſetzliche Beſtimmungen erhielten, ſo daß den bei Abfaſſung ſeines Edicts ſich willkürlich darüber hinwegſetzenden Magiſtrat kein geringerer Vorwurf traf, als wenn er ein geſchriebenes Geſetz hintangeſtellt hätte.“[8] In der That, die elaſtiſche Form, die der Staat fand, um den raſch anſchwellenden Verkehr ſogleich im Recht auszuprägen, giebt einen neuen Beweis für die Prädeſtination des Volks zur Rechtscultur. Wie daſſelbe mit der Erweiterung ſeiner Herrſchaft aus den Schranken des altnationalen Geſichtskreiſes heraustrat, ſtreifte auch ſein Recht den Charakter dieſer Beſchränktheit ab, um über die Grenzen Altroms hinaus zur Geltung zu gelangen. Das eben geſchah durch das Edict, deſſen Recht dem Anſpruch univerſeller Allgemeinheit vollkommen Genüge leiſtete. Es war das Recht, das überall auf die naturalis ratio oder die Natur der Sache ſah, das nicht wie die civilis ratio den geſchriebenen Buchſtaben, ſondern das Weſen und den praktiſchen Zweck der Inſtitute berückſichtigte; das Recht der Billigkeit, das die formelle Strenge des strictum ius fallen ließ und doch nicht minder feſt und beſtimmt war, ein materielles Recht, wie es der Weltverkehr bedurfte. Wie ſchon geſagt eine Neuſchöpfung, die den Act der erſten Rechtserzeugung noch einmal wiederholte, in einem neuen Geiſt, unter großartigern Verhältniſſen und doch mit entſchieden römiſchem Gepräge. Allerdings mögen hie und da Rechtsgebräuche der Peregrinen eingewirkt haben, allein gewiß mehr negativ als poſitiv, denn von einem durchgebildeten Privatrecht konnte überhaupt bei

ihnen keine Rede ſein, weil erſt das römiſche Volk ein ſolches geſchaffen hatte.

Daß es nationales Recht war, welches in der Geſtalt des ius gentium oder honorarium entwickelt wurde, ſehen wir zum Beiſpiel deutlich am Beſitz. Dieſer war in ſeiner Scheidung vom Eigenthum, als ſelbſtändige factiſche Herrſchaft, gewiß ein ureignes Inſtitut des römiſchen Volks: denn bei welchem andern Volk des Alterthums könnte von einer ſolchen Scheidung zwiſchen Rechts- und Beſitzſchutz geredet werden? Der Beſitz alſo war an ſich ſo gut etwas civiles als das Eigenthum. Gleichwohl begegnen uns gerade die Fälle, in denen der Beſitz auch dem Eigenthum gegenüber geſchützt wird, unter dem Namen der naturalis possessio: der abgeleitete Beſitz des Pfandgläubigers, Precariſten und Sequeſters. Das Wort naturalis ſteht zunächſt im Gegenſatz zu civilis; das Jus civile kannte noch keinen andern als den Eigenthumsbeſitz. Der Prätor aber führte, wie es das Bedürfniß mitbrachte, durch die interdicta retinendae und recuperandae possessionis auch einen weiteren Beſitzſchutz ein, und dieſer ſtellte ſich als unabhängig vom Eigenthum dar. Aehnlich bezeichnet der Ausdruck naturalis obligatio Verpflichtungen, die der Prätor im Namen des römiſchen Volks anerkannte und mit einer Art Schutz verſah, während das alte Recht dafür kein Rechtsmittel hatte. Dabei dürfen wir die andere Bedeutung von naturalis, die das Natürliche im Gegenſatz zu allem Recht, auch zum ius gentium und honorarium, bezeichnet, nicht mit der unſrigen verwechſeln. Hiernach iſt naturalis possessio nicht bloß der durch Interdicte geſchützte Beſitz, ſondern auch die rein thatſächliche natürliche Herrſchaft, der es an jedem Rechtsſchutz fehlt, naturalis obligatio nicht bloß eine im Verkehr gäng und gäbe Verpflichtung, für die es an der actio fehlt, ſondern jede ſittliche Verpflichtung überhaupt. Da der Beſitz an ſich etwas Factiſches, die Verpflichtung aber, auch wo ſie als nicht rechtlich erſcheint, doch immer etwas Ethiſches bleibt, ſo war es natürlich, daß man die naturalis obligatio in dieſem Sinn der andern gleichſtellte und den mittelbaren Rechtsſchutz auf ſie erſtreckte, während die naturalis possessio im Sinn

der bloßen detentio, des rein körperlichen Innehabens, natürlich mit keinem Schutz bekleidet werden konnte. Die detentio ist das absolut Factische, das als solches keinen Schutz verdient, die naturalis obligatio immerhin eine sittliche Verpflichtung, die nicht vom Recht ignorirt werden kann.

So war die Ausbildung des neuen Rechts nicht minder eine freie That des römischen Geistes wie die Schöpfung des altquiritischen: das erste Mal hatte die Individualität des Volks in ihrer ganzen Ursprünglichkeit gewirkt, hier zeigte sie sich ihrer nationalen Beschränktheit entkleidet. Die productive Kraft aber erscheint im einen wie im andern Fall gleich groß. Es ist beinah, als ob man von vorn wieder angefangen hätte. Denn wie die Fortbildung des Jus civile in der Interpretation der Juristen ihren eignen Weg ging, so schlug auch das Jus Gentium seine eigne Bahn ein, jedes entwickelte sich selbständig und unabhängig vom andern, ohne daß eine vorzeitige Verbindung eingetreten wäre, beide hatten ihr besonderes Gebiet der Anwendung wie ihre besonderen Organe. Gerade von dieser Seite hat der Parallelismus im Recht, der alle wichtigern Institute desselben verdoppelt, seine hohe Bedeutung. Er zeigt die Selbständigkeit beider Rechte, wie sie Jahrhunderte unvermittelt neben einander bestanden; wie die Rechtsbildung in der That zweimal Statt gefunden hat und ihre Triebkraft sich erst in einer wiederholten Production erschöpfen kann. Ihre wunderbare Energie tritt dadurch nur um so deutlicher hervor, daß die Institute an sich die gleichen waren und allein ihre äußere Form in zwiefacher Gestalt erscheint.

Im weitern Verlauf der Entwicklung mußte freilich das alte Recht durch das neue verdrängt werden. Die römische Rechtsgeschichte läßt sich deshalb in die drei Worte zusammenfassen: Epoche des Jus civile, Jus civile und Jus Gentium neben einander, Alleinherrschaft des letzteren. Nicht als ob ein Kampf zwischen beiden geführt worden wäre, es war nur eine innere Entwicklung; das Jus civile starb ab, in demselben Maß, in welchem der altrömische Geist und das altrömische Leben von freieren Gesichtspunkten und neuen Verhältnissen ergriffen wurde.

Es ist wenn man will gar nicht einmal ein Sieg des neuen Rechts über das alte zu nennen, sondern das letztere verlor einfach den Boden seiner Anwendung. Die Principien desselben bestanden fort, aber für einen immer enger werdenden Kreis, während der Umfang des neuen Rechts täglich zunahm und bald das gesammte Leben beherrschte. Eine ähnliche Entwicklung, wie sie zuweilen auch auf politischem Gebiet begegnet, daß das Leben einen andern Inhalt annimmt, die ältern Formen dagegen noch eine Zeit lang fortdauern. So geschah es zum Beispiel in den deutschen Städten, daß die Gerichtsverfassung, die ursprünglich auf dem Grundeigenthum ruhte, ganz in der Stille von der Rathsverfassung verdrängt wurde, sobald die Städte Sitze des Handels und der Gewerbe geworden waren. Nicht anders war es, daß das Jus civile den den jüngern Formen des Jus Gentium weichen mußte, nur daß die Entwicklung die verschiedensten Seiten des Lebens zugleich berührte. Das aber was im alten Recht groß gewesen war, die schöpferische Kraft und Energie, der lebendige Zusammenhang mit dem römischen Verkehr, ging befreit und geläutert von nationaler Einseitigkeit in das neue über.

Man hat den Bildungsprozeß des letztern mit der Reception des römischen Rechts bei uns verglichen und mit gutem Grund hervorgehoben, daß jenes für die Römer eine ganz ähnliche Bedeutung gehabt habe wie diese für uns. Allerdings ist die Aehnlichkeit der Entwicklung unverkennbar, denn ebenso wie das altrömische Recht einem freien Jus Gentium das Feld räumen mußte, wurde bei uns das deutsche durch das universell römische verdrängt. Indeß auch der Unterschied der Entwicklung springt in die Augen. In Rom war es das Volk selbst, von welchem die Bildung des neuen Rechts ausging, der Uebergang erfolgte allmählich und ohne Bruch mit dem Leben, bei uns wurde ein fremdes Recht von Außen eingeführt, plötzlich und gewaltsam, es griff störend in unsere Verhältnisse ein und konnte bis auf den heutigen Tag nicht vollständig mit ihnen ausgeglichen werden. Während in Rom kaum eine andere Entwicklung möglich war, kann für uns selbst bei der größten Vorliebe und Bewunderung für das römische Recht doch

nicht die absolute Nothwendigkeit einer Reception desselben behauptet werden. Es bleibt darum eine ungelöste Aufgabe der Wissenschaft, die Gegensätze des fremden und einheimischen Rechts zu überwinden, wie es die römische Jurisprudenz mit dem Jus civile und Gentium gethan hat, freilich eine unendlich leichtere Aufgabe als die, welche unserm Volk zugefallen ist. Wenn wir jedoch in diesem Sinn das römische Recht auffassen, als bleibendes Object einer wissenschaftlichen Thätigkeit, so ist nichts gegen den Vergleich zu erinnern, vielmehr nur zu wünschen und zu hoffen, daß bei ernstem Streben auch uns die Ausgleichung beider Rechte und ihre volle Versöhnung mit dem Leben gelingen wird.

Mit dem Verfall und der Entartung des Volks, die seit dem Untergang der Republik immer deutlicher hervortraten, sollte man glauben sei auch die rechtsbildende Kraft entartet und erloschen. Allein hier begegnen wir jener merkwürdigen Erscheinung, daß sie sich umgekehrt steigerte, indem alle edleren Kräfte, die noch in der Nation ruhten, sich auf die Rechtswissenschaft warfen. Die Jurisprudenz war uralt, sie hatte mit den zwölf Tafeln begonnen und stets eine hervorragende Stellung eingenommen; an der Achtung, welche die Rechtskundigen zu Rom genossen, erkennen wir, wie hoch das Volk sein Recht hielt. Ganz anders als in Griechenland, wo die Führung der Rechtshändel den Sophisten und ihrer elenden Dialektik überlassen blieb. In Rom dagegen waren es Männer aus den vornehmsten Familien, ihr Beruf wurde als Ehrensache unentgeltlich getrieben und galt als Vorbereitung zu den höchsten Staatsämtern. Und die Juristen hatten es nicht bloß mit der Führung von Prozessen zu thun, sondern ihre Thätigkeit erstreckte sich auf Alles, was mit dem Recht irgendwie zusammenhing: sie standen den Magistraten, vor Allem dem Prätor, als Beirath zur Seite, ertheilten den Richtern wie den Parteien Gutachten (responsa), schlossen Rechtsgeschäfte ab und bildeten wieder jüngere Männer heran. Diese eigenthümliche Stellung, daß sie weder Richter, noch Advocaten und Notare, noch bloße Rechtslehrer, sondern wenn man will Alles zugleich waren, ohne ein bestimmtes Amt zu bekleiden, machte es möglich, daß nicht allein die Kenntniß

und Anwendung des Rechts Hand in Hand bei ihnen ging, sondern daß ihre Aussprüche zugleich als Weisthümer bindende Kraft erlangten. Sie galten als die lebendigen Träger des Rechts, und kein Richter oder Magistrat hätte es wagen dürfen, ihre Gutachten unberücksichtigt zu lassen; nach der Sitte des Volks hatte ihre Auctoritas ebenso wie das prätorische Edict das Ansehen einer Rechtsquelle (legis vicem). Darauf allein ruhte die Möglichkeit einer Fortbildung des Zwölftafelgesetzes, zu einer Zeit, wo von einem Jus Gentium noch keine Rede war. Auch daß Theorie und Praxis zusammenfielen und bis an's Ende nicht getrennt wurden, war für die Durchbildung des Rechts von größtem Vortheil: ein besonderes Amt der Juristen würde sie entweder der Wissenschaft oder dem Leben entfremdet haben. Die Jurisprudenz blieb eine freie Kunst, die ihren Grund und Halt in sich selber trug, und eine solche war schon die alte Interpretation der zwölf Tafeln.

Doch war es von dieser bis zur Ausbildung einer eigentlichen Wissenschaft noch ein weiter Schritt. Denn die Hauptsache der alten Juristen war doch die praktische Seite ihrer Thätigkeit; es machte noch Niemand zum Jurisconsultus, daß er etwa einen Commentar zu den zwölf Tafeln schrieb. Nur in der disputatio fori, welche die Juristen über ihre abweichenden Responsa vor Gericht hielten, lag allenfalls der Anfang einer wissenschaftlichen Behandlung des Rechts. Denn mit den Controversen stellte sich das Bedürfniß heraus, das Recht auf seine Principien zurückzuführen, und von hier aus konnte eine eigentliche Theorie desselben erzeugt werden. Der wissenschaftliche Geist aber erwachte erst in den Bürgerkriegen, gleichzeitig als die römische Litteratur auch auf andern Gebieten ihre ersten Blüthen trieb. Es war natürlich, daß er sich nach dem Untergang der Republik mit Vorliebe der Bearbeitung des Rechts zuwandte; hier fand man, als Redekunst und Geschichtschreibung ihre frühere Bedeutung verloren, das alte Rom und seine Freiheit wieder. Nun war es nicht mehr das Jus civile, was die Juristen bearbeiteten, sondern vorzugsweise das Jus Gentium, dem sie ihre Kraft widmeten. Nicht so freilich, daß sie

das alte Recht ignorirt hätten, denn der Gegenſatz blieb ein praktiſcher, ſo lange zwiſchen Bürgern und Fremden unterſchieden wurde, und dieſen äußern Gegenſatz konnten ſie nicht überwinden. Aber das alte Recht war keiner weitern Entwicklung mehr fähig, es hatte ſich ausgelebt, und deshalb wandten ſie ſich ſeit Cicero's Zeit vor Allem dem Edict zu, wie denn die ganze Richtung des Volks ſeitdem mehr und mehr auf die Abſchleifung des Nationalen ging. Indem ſie beide Rechte auf ihre innern Gründe zurückzuführen ſuchten, mußte durch die Aufnahme freierer Geſichtspunkte auch das Jus civile von dem neuen Geiſt berührt werden; ſo wurde die Ausgleichung beider wenigſtens angebahnt, wenn auch der Gegenſatz ſelbſt bis auf die chriſtliche Kaiſerzeit fortdauerte. Das Jus Gentium aber war ihnen nicht mehr ein bloßes Peregrinenrecht, wie es hiſtoriſch erwachſen und durch die Bedürfniſſe hervorgerufen war, es bildete ſich unter ihren Händen zu einer Art von Naturrecht um: quod naturalis ratio inter omnes homines constituit; es wurde ebenfalls principiell begründet und ſo in der That zu einem allgemeinen Verkehrsrecht umgeſtaltet. Indem ſie überall den Grund aufſuchten, dem das Recht ſeine Entſtehung verdankte, gingen ſie über ſeinen poſitiven Inhalt hinaus und kamen von ſelbſt auf den praktiſchen Zweck und das Weſen deſſelben, ein Ergebniß, wozu die deutſche Rechtswiſſenſchaft erſt nach langen Umwegen gelangen konnte. Es iſt eine feine Bemerkung Puchta's, daß den römiſchen Juriſten das Recht viel näher geſtanden habe als uns; wir dürfen hinzufügen, nicht bloß das Recht, ſondern auch das Leben. Während der ganzen römiſchen Geſchichte hatte ſich nie der leiſeſte Zwieſpalt zwiſchen beiden ergeben, ihre Einheit verſtand ſich ſo ſehr von ſelbſt, daß es keinem Juriſten einfiel, davon zu ſprechen, und darum war es natürlich, daß ſie den Zuſammenhang beider, der uns durch die Reception des fremden Rechts völlig abhanden kam, nie aus den Augen verloren. So abſtract das Recht mitunter ſcheint, was ſie aus der ratio iuris ableiten, wir fühlen es doch bei jedem Rechtsſatz heraus, daß ſie von der lebendigen Anſchauung des Lebens ausgingen. Was wir durch wiſſenſchaftliche Erkenntniß erſt wieder gewinnen mußten,

lebte ihnen noch unmittelbar im Gefühl und wurde ſtillſchweigend vorausgeſetzt, denn die ratio iuris war eben nichts Anderes als die ratio des Lebens.

Zu dieſer Einheit kam noch eine andere, die der römiſchen Entwicklung überhaupt eigenthümlich iſt. Wie Jahrhunderte lang das Reich in der Stadt aufging, wie von hier aus das Recht gleich dem Staat immer weitere Kreiſe zog, ſo fand zuletzt auch die Wiſſenſchaft in Rom ihren Mittelpunkt, und der Charakter der Einheit, der die ganze Entwicklung des Rechts begleitet hatte, verläugnete ſich auch am Ende nicht. Denn die eigentliche Blüthe der Wiſſenſchaft knüpft ſich an eine kleine Zahl von Juriſten, die alle in Rom ihren Sitz hatten, Papinian, Paulus, Ulpian und Modeſtin. Die Art und Weiſe der Behandlung des Rechts war alſo ſtets die gleiche, und ſo mannigfach die Controverſen ſein mögen, ſie berühren in der Regel doch immer nur unweſentliche Nebendinge. Der ganze Rechtsſtoff, den das römiſche Volk als das Erzeugniß ſeines ureigenſten Geiſtes der Wiſſenſchaft überliefert hatte, wurde auf dieſe Weiſe noch einmal von einem höhern Standpunkt aus geiſtig durchdrungen, gemeinſchaftlich verarbeitet und in einer Menge von Schriften niedergelegt, die für die ſpätere Compilation Juſtinian's das willkommenſte Material abgaben. Wohl ſteht die römiſche Litteratur tief unter der griechiſchen, die Schriften der klaſſiſchen Juriſten aber halten kühn jeden Vergleich aus mit dem Beſten, was Griechenland hervorgebracht hat. Ihre Technik und Methode iſt es, ihre bewundernswerthe formelle Behandlung, worin der abſolute Werth und die Vollendung des römiſchen Rechts liegt. Und das was wieder den Hauptvorzug ihrer Methode ausmacht, wenn es auch vom rein wiſſenſchaftlichen Standpunkt aus als Beſchränkung derſelben erſcheint, iſt die innige Verbindung von Theorie und Praxis, des Rechts und ſeiner Anwendung. Auch die vollendetſte Kunſt iſt ihnen nie Selbzweck, ſondern immer nur Mittel zum Zweck: das letzte Ziel bleibt immer das practiſche Bedürfniß. Sie wiſſen gar nichts davon, daß es eine reine Theorie geben könne; man ſollte faſt glauben, daß ihnen der Werth ihrer eignen verborgen geblieben wäre, ſo ſehr erſcheint

dieſelbe als bloße Dienerin des Lebens. Das zuerſt erkannt und ausgeſprochen zu haben, iſt das Verdienſt von Savigny. „Gerade von dieſer Seite erſcheint die Methode der römiſchen Juriſten am vortrefflichſten. Haben ſie einen Rechtsfall zu beurtheilen, ſo gehen ſie von der lebendigſten Anſchauung deſſelben aus, und wir ſehen vor unſern Augen das ganze Verhältniß Schritt vor Schritt entſtehen und ſich verändern. Es iſt nun, als ob dieſer Fall der Anfangspunkt der ganzen Wiſſenſchaft wäre, welche von hier aus erfunden werden ſollte. So iſt ihnen Theorie und Praxis eigentlich gar nicht verſchieden, ihre Theorie iſt bis zur unmittelbarſten Anwendung durchgebildet und ihre Praxis wird ſtets durch wiſſenſchaftliche Behandlung geadelt. In jedem Grundſatz ſehen ſie zugleich einen Fall der Anwendung, in jedem Rechtsfall zugleich die Regel, wodurch er beſtimmt wird, und in der Leichtigkeit, womit ſie vom Allgemeinen zum Beſondern und vom Beſondern zum Allgemeinen übergehen, iſt ihre Meiſterſchaft unverkennbar. Und in dieſer Methode, das Recht zu finden und zu weiſen, haben ſie ihren eigenthümlichſten Werth, darin den germaniſchen Schöffen unähnlich, daß ihre Kunſt zugleich zu wiſſenſchaftlicher Erkenntniß und Mittheilung ausgebildet iſt, doch ohne die Anſchaulichkeit und Lebendigkeit einzubüßen, welche frühern Zeitaltern eigen zu ſein pflegt.“ [9]

Rein theoretiſche Fragen, bloße Begriffsbeſtimmungen oder ſyſtematiſche Erörterungen liegen ihnen fern, ja ſie ſcheuen ſich ſelbſt nicht vor Widerſprüchen und Inconſequenzen, wenn ſie damit zum Ziel kommen. Unſere heutige ſogenannte juriſtiſche Conſtruction, wie ſie oft ohne alle Rückſicht auf die thatſächlichen Verhältniſſe geübt wird, iſt ihnen völlig unbekannt; ſo conſequent und logiſch das römiſche Recht ſcheint, es war dies doch nicht in der Weiſe, als es unſer heutiges mitunter iſt. Die römiſchen Juriſten unterſuchten nicht, ob der Beſitz ein Factum oder ein Recht, der Nießbrauch und die Verpfändung ein rein dingliches oder zugleich ein perſönliches Verhältniß ſei, ob einer Correalſchuld eine einzige Obligatio oder mehrere zu Grund liegen, und doch haben ſie überall das Richtige getroffen, je nach der Beziehung um die

es ſich handelt bald ſo bald anders entſchieden, immer aber das, worauf es ankommt, mit ſicherm Tact herausgefunden. Sie ſahen wohl ein, daß der Beſitz ſich weder als bloßes Factum noch als bloßes Recht behandeln laſſe, und darum ſagen ſie das eine Mal er ſei eine causa facti, das andere Mal: plurimum ex iure mutuatur; ſie halten an der dinglichen Natur des Nießbrauchs feſt und laſſen doch einen Nießbrauch an bloßen Forderungen zu; ſie ſtellen das Pfandrecht in die Reihe der dinglichen Rechte und nehmen, ganz abgeſehen von dem ſelbſtändigen Pfandcontract beim Fauſtpfand, auch eine Hypothek an Forderungen und Rechten an; ſie erklären eine Forderung, die Mehreren oder gegen Mehrere auf dieſelbe Sache zuſteht, ſobald es auf das Object der Leiſtung ankommt, für una eademque obligatio und ſtatuiren, wo die Mehrheit der Subjecte oder ein Unterſchied ihrer Verpflichtung in Frage ſteht, auch wieder eine Mehrheit von Forderungen. Sie laſſen das Pfandrecht durch Untergang der Forderung, für welche es beſtimmt iſt, mit untergehen und unterſcheiden doch, ob in dem Untergang eine wirkliche Tilgung liegt oder nicht; in letzterem Fall bleibt unbeſchadet der aufgeſtellten Regel das Pfandrecht „utilitatis causa“ beſtehen. Sie löſen das Miteigenthum in eine Anzahl von einander unabhängiger Theilrechte auf und ſtatuiren daneben, wiederum „utilitatis causa“, die Möglichkeit einer Servitutbeſtellung durch die Condomini für die gemeinſchaftliche Sache. Unzählbar ſind die Fälle, in denen ein Rechtsſatz einfach auf die Utilitas gegründet wird. Es iſt beinah, als ob das ganze römiſche Recht in dieſem Utilismus aufgegangen ſei, ſo unzählige Male kehrt das einfache „utilitatis causa receptum est“ wieder. Nirgends geben ſie abſtracte Regeln, die bei der Anwendung ſich hinterher als falſch oder unbrauchbar erweiſen; die meiſten der ſprichwörtlich gewordenen allgemeinen Regeln des römiſchen Rechts beruhen erſt auf einer Abſtraction der mittelalterlichen oder neueren Jurisprudenz, wie nicht ſelten gleich das unklaſſiſche Latein verräth.

Sie geben daher ihre Begriffe und Definitionen meiſt nur für einen gewiſſen Zuſammenhang, ohne Anſpruch auf allgemeine

Gültigkeit, halten ſich aber um ſo ſtrenger an die Poſtulate der Praxis, indem ſie hiernach unbeirrt um etwaige Inconſequenzen das Recht entwickeln. Wo der Begriff nicht mehr paſſen will und doch die Erweiterung deſſelben noth thut, bleiben ſie nicht, wie heut zu Tage ſo oft geſchieht, vor einer „juriſtiſchen Unmöglichkeit" ſtehen, ſondern helfen ſich durch ein vorgeſetztes quasi: das heißt ſie laſſen den urſprünglichen Begriff gelten, dehnen ihn aber aus, ſoweit das Bedürfniß es fordert. So z. B. die quasi possesio, der quasi usus fructus, quasi contractus, die quasi institoria, das quasi delictum, peculium quasi castrense und andere mehr. Dabei ſchließen ſie ſich, wo es möglich iſt, an das beſtehende Recht als ſichere Grundlage an und leiten aus ſeinem Buchſtaben das erforderliche Neue oder die Modificationen der Billigkeit (aequitas) ab. Oft ſuchen ſie eine der theoretiſchen Conſequenz widerſprechende Forderung der Billigkeit gerade durch ſtrenge Folgerung aus dem Wortlaut einer Vorſchrift, wie z. B. aus der Faſſung der Formeln, zu erhalten, ein strictissimum ius wie man es genannt hat, im Gegenſatz zum ungerechten ius strictum.[10] Kurz ihre Kunſt iſt unerſchöpflich, nie wird ſie zum bloßen Spiel, immer behalten ſie die Anwendbarkeit des Rechts und ſeinen Zuſammenhang mit den thatſächlichen Verhältniſſen vor Augen.

Gerade die deutſche Rechtswiſſenſchaft, die ſich erſt an dem fremden Recht entwickelt hat und darum aus ihrer natürlichen Verbindung mit dem Leben herausgeriſſen iſt, hat hieran fortwährend zu lernen. Was ſich bei den Römern von ſelbſt verſtand, das verſtand ſich bei uns lange Zeit gar nicht: die Hauptſache weshalb denn eigentlich die Technik aufgewandt werde. Die Einheit der Theorie und Praxis, wie ſie die Römer hatten, iſt uns zwar unwiederbringlich verloren, allein es wäre ſchlimm, wenn die äußere Trennung nothwendig auch eine innere zur Folge haben müßte. Nur der Weg, auf welchem wir zu dieſer Einheit gelangen, iſt verſchieden von dem der Römer, es iſt aber kaum zu ſagen, welches der beſſere ſei. Denn in der unmittelbaren Verbindung unſerer Praxis mit dem Leben, der Theorie mit den übrigen Wiſſenſchaften ſind uns Vortheile möglich, welche den Römern

abgingen; auch auf geiſtigem Gebiet macht ſich das Geſetz fortſchreitender Arbeitstheilung und Arbeitsvereinigung geltend. Halten wir feſt, daß das Recht erſt durch die Erkenntniß des Lebens und der Wiſſenſchaft vom Leben, mag man ſie nun Culturgeſchichte, Socialpolitik oder Nationalökonomie nennen, fortgebildet werden kann, ſo können wir mit den reichern Mitteln, die wir haben, auch die ſchwerere Aufgabe löſen, die uns zugefallen iſt. Wir werden dann das Bleibende und Unvergängliche der römiſchen Jurisprudenz feſthalten und daran getroſt ein Muſter und Vorbild nehmen, ohne die begriffliche Conſtruction für mehr als äußere Form zu halten. Allerdings erſcheint auch dieſe rein techniſche Seite, die durchſichtige Klarheit, womit die römiſchen Juriſten die Rechtsfälle behandeln und die Begriffe von einander ableiten, zur höchſten Vollendung entwickelt und man kann wirklich mit Savigny „ohne Uebertreibung ſagen, daß ſie mit ihren Begriffen rechnen". Aber nie haben ſie daſſelbe für das Weſen und Ziel ihrer Wiſſenſchaft angeſehen. Das Recht beſteht eben nirgends aus bloßen Begriffen und Formeln, mit denen man wie in der Arithmetik operiren könnte; es iſt bis in ſeine letzten Aeſte und Zweige etwas Lebendiges, jedes Glied hängt mit dem Ganzen zuſammen, empfängt von ihm ſeinen Inhalt und ſeine Beſtimmung und hilft umgekehrt auch das Ganze wieder tragen. Das Rechnen hat nur einen Sinn, wenn es zugleich den Bedürfniſſen und Zwecken des Verkehrs nachgeht und ein ihnen entſprechendes Reſultat liefern will: als zweite Seite der Gleichung muß das Leben ſelbſt hinzukommen, und ſo haben allerdings die römiſchen Juriſten gerechnet. Sonſt würde das Rechnen zum leeren Spiel, und davon hat die moderne Wiſſenſchaft leider gar manche Probe abgelegt. Was Savigny gelegentlich einmal als Bild gebraucht, um ein treffendes Schlagwort für die Meiſterſchaft der römiſchen Methode zu geben, das haben Andere zum leitenden Princip gemacht und darin die höchſte und letzte Aufgabe unſerer Wiſſenſchaft gefunden. So haben wir denn die römiſchen Begriffe vielfach noch übertrieben und praktiſche Folgerungen aus ihnen gezogen, die den Römern fremd ſind, weil ſie die Begriffe nicht zum ausſchließlichen Kern- und Mittelpunkt der

Theorie machen. Es ist keinem Römer eingefallen, das Eigenthum als „die den Körper der Sache erfüllende rechtliche Macht der Person", oder das Erbrecht als „ein Recht an der in den Erben übergegangenen Person des Erblassers" zu erklären; und doch wie fein haben sie überall wo es noth that das Recht auch begrifflich entwickelt, die Lehre vom Fruchterwerb, von der Accession und Specification, die Delation, Acquisition und Transmission einer Erbschaft, die falcidische Quart, das Prälegat und hundert andere Dinge mehr. Nicht die Mittel allein, auch den Zweck, den sie verfolgen, wollen wir uns zum Vorbild nehmen. Denn nicht in der Technik an sich, sondern in ihrer Unterordnung unter den Gedanken, nicht in der äußern Form, sondern in ihrer vollkommenen Uebereinstimmung mit dem Inhalt, liegt die Vollendung der römischen Methode: daß es die richtigen Mittel und die richtigen Zwecke sind; daß mit den gegebenen Mitteln überall das Mögliche und Nothwendige erreicht wird; nie dagegen die Form zur Hauptsache und das Recht selbst zur Nebensache gemacht wird. In dieser vollkommenen Harmonie von Form und Inhalt, wo der Ausdruck in Wahrheit zum lebendigen Leib des Gedankens wird, liegt das ächt Künstlerische der klassischen Juristen, und darum wirken sie auf uns mit demselben Zauber, welchen jedes wahre Kunstwerk ausübt. Freilich ist es die kalte und strenge Schönheit der Antike, der wir im römischen Recht nicht minder wie in der griechischen Kunst begegnen, aber ihren eigenthümlichen Werth wird sie behaupten, so lange es eine Rechtswissenschaft giebt, auch wenn von der praktischen Anwendbarkeit des römischen Rechts längst keine Rede mehr ist.

Wir glauben hiermit unsere kurze Uebersicht der römischen Rechtsgeschichte schließen zu können. Rufen wir uns die Hauptpunkte, die wir hervorgehoben haben, noch einmal ins Gedächtniß zurück, so müssen wir gestehen, daß jeder für sich, wie ihr günstiges Zusammentreffen eine einzig in ihrer Art dastehende Entwicklung möglich machte, wie sie in dieser Weise bei keinem andern Volk sich wiederholen wird. Ein gerade für die Rechtscultur angelegtes und begabtes Volk, frühzeitig entwickelte Verkehrsverhältnisse, eine

Geſetzgebung zu Anfang der Geſchichte als feſte Grundlage des Rechts, ein vortreffliches Organ für die weitere Ausbildung deſſelben, und am Ende noch einmal ſeine geiſtige Verarbeitung durch die klaſſiſche Jurisprudenz — das Alles rief eine Rechtsgeſchichte hervor, welche in wahrhaft idealer Art die ihr zugefallenen Aufgaben löſte und ein für die römiſchen Verhältniſſe in der That vollkommenes Recht begründete. Eine andere Frage dagegen iſt, ob dieſe Verhältniſſe ſelbſt ſo beſchaffen waren, daß das für ſie beſtimmte Recht unbedenklich auch für andere zur Anwendung kommen kann. Es wird nun unſere Aufgabe ſein, das Recht von dieſer Seite näher zu prüfen. Wir gehen damit zum Hauptgegenſtand unſerer Darſtellung über.

Zweites Buch.

Das Vermögensrecht.

Erſtes Capitel.

Grundzüge des römiſchen Rechts.

Nicht mit ganz leichtem Herzen entſchließen wir uns, nachdem ſo eben die Vorzüge der römiſchen Rechtsentwicklung dargelegt worden ſind, zu einer Kritik des römiſchen Rechts ſelbſt. Denn wenn wir dabei nicht in dem Ton der Anerkennung und Bewunderung fortfahren, könnte es ſcheinen, als ob wir ſchließlich doch in den Fehler fielen ungerecht zu werden. Man hat ſich ſeit langer Zeit ſo daran gewöhnt, das römiſche Recht auch ſtofflich als Muſterrecht für alle Völker anzuſehen, und wir ſind durch unſere juriſtiſche Bildung in ſeinen Begriffen und Anſchauungen ſo befangen, daß jede Kritik von vornherein gewagt erſcheinen und mit Mißtrauen aufgenommen werden muß. Auch möchte die Gegenwart kaum im Stande ſein, ſchon ein ganz freies und erſchöpfendes Urtheil zu fällen. Wie viel weniger kann die Kraft eines Einzelnen dazu ausreichen, der aus der Wiſſenſchaft des römiſchen Rechts nicht einmal ſeinen Lebensberuf macht. Darum hat ſich der Verfaſſer, deſſen Studium vorwiegend dem deutſchen Recht zugewandt iſt, das Gewagte und Mißliche ſeines Verſuchs nicht verhehlt. Dennoch durfte er nicht davor zurückſchrecken, da die Aufgabe, welche er ſich von Anfang an geſetzt hat, weſentlich mit darin beſteht. So mag ſich ſeine Kritik den Verſuchen ähnlicher Art anſchließen, die neuerdings mit mehr oder weniger Glück in gleicher Richtung gemacht ſind.

Es kommt ohnehin weniger darauf an, wieviel im Einzelnen an der Kritik Wahres oder Falſches iſt, wenn nur der Weg und

die Methode richtig ſind, die wir einſchlagen. Einigen Mißverſtändniſſen, denen unſere Prüfung ausgeſetzt iſt, mag gleich hier begegnet werden, weil ſie ſich auf die Art und Weiſe unſerer Beurtheilung beziehen, und dieſe vor Allem einer Rechtfertigung bedarf.

Ein Widerſpruch könnte ſchon darin zu liegen ſcheinen, daß wir der Rechtsgeſchichte eine unbedingte Anerkennung zu Theil werden ließen, dem Recht ſelbſt aber dieſe verſagen wollen. Hängt das Recht und ſeine Geſchichte auf das Engſte zuſammen, ſo mag es allerdings auffallen, wenn wir die letztere bewundern und ihr Ergebniß hinterher tadeln. Der Widerſpruch löſt ſich, ſobald wir bedenken, daß nicht bloß das Recht, ſondern auch die Rechtsgeſchichte nach Völkern verſchieden iſt. Dieſe kann alſo aufs Beſte der römiſchen Cultur entſprochen haben und in ihrer Art muſtergültig bleiben, ohne daß es die Cultur ſelbſt zu ſein braucht. So natürlich dies ſcheint, ſo oft iſt es überſehen worden, und gerade von ſolchen, die ſich für Vertreter der hiſtoriſchen Auffaſſung ausgeben. Man meint, wie ſich das Recht bei den Römern entwickelt habe, müſſe es ſich überall entwickeln; eine daraus abgeleitete Theorie wird für die allgemeine gehalten, und deshalb die Art und Weiſe der deutſchen Rechtsbildung ſtets an der fremden gemeſſen. Wenn wir alſo die römiſche als eine Art Muſter hingeſtellt haben, ſo iſt damit nur geſagt, daß ſie für das römiſche Volk eine vortreffliche war, nicht daß wir ſie hätten nachahmen können, oder daß unſere nothwendig ſchlecht ſein müßte, weil ſie anders war als die römiſche. Alles Nationale kann nur ein der Zeit und den Umſtänden nach relativ Beſtes ſein, und das war die Art wie bei den Römern ſich das Recht entwickelte, aber die Relativität der geſchichtlichen Entwicklung bewährt ſich auch an ihm, neben den glänzenden Vorzügen laufen dunkle Schatten her, und ſchon die Einſeitigkeit, mit welcher das Volk ſich auf die Cultur des Rechts warf, war ein Unglück.

Auch iſt es ſehr wohl denkbar, daß ein an ſich ſchlechtes Recht äußerlich auf eine formell muſterhafte Weiſe producirt wird, ſo daß das Reſultat unſittlich oder unwirthſchaftlich, und nur ſeine

Darſtellung vortrefflich iſt. Zwar hat bei dem unmittelbaren Zuſammenhang der Rechtsgeſchichte mit dem römiſchen Leben, wie er ſich vor Allem gerade in der prätoriſchen Rechtserzeugung kund gab, bei dem ſtreng ſittlichen Ernſt, der die Juriſten erfüllte, und dem altrömiſchen Geiſt, wovon ihre Wiſſenſchaft beſeelt war, kein ſolches Auseinanderfallen der ethiſchen und intellectuellen Seite Statt gefunden, allein das was von der Rechtsgeſchichte geſagt iſt gilt doch nicht ohne Weiteres auch für das Recht.

Endlich aber ſoll nicht behauptet werden, daß das römiſche Recht, wenn wir es ſeinem ſtofflichen Gehalt nach minder günſtig beurtheilen, ſchlechterdings aufhöre für uns ein Muſterrecht zu ſein. Die Vorzüge der Rechtsgeſchichte treten vielmehr auch im Recht zu Tage; ſeine jüngſte Geſtalt ſchließt die ganze Entwicklung mit ein. Aber auch die Schattenſeiten einer Entwicklung ſtellen ſich im vollen Maß erſt am Ende derſelben heraus; und ſo können wir von unſerm Standpunkt aus das Reſultat allerdings tiefer ſtellen als den Weg, auf dem es gewonnen wurde. Denn es handelt ſich für uns weniger darum, den Werth des römiſchen Rechts für die Römer, wie für eine ſpätere Zeit zu beſtimmen; mögen wir es für das Alterthum noch ſo hoch ſtellen, für die Gegenwart wird ſich eben deshalb unſer Urtheil anders geſtalten.

Ein weiteres mögliches Mißverſtändniß folgt hieraus von ſelbſt, wenn wir die Standpunkte verwechſeln, von denen wir bei der Prüfung ausgehen. Wir können einmal das römiſche Recht für ſich betrachten: was es dem römiſchen Volk war, wie es deſſen Bedürfniſſen entſprach, ob es ihnen genügte oder nicht. Hier würde in den meiſten Fällen ein Tadel übel angebracht ſein. Denn ſobald wir uns von der Uebereinſtimmung des Rechts mit dem Leben überzeugt haben, kann von einem Separaturtheil über das Recht nicht mehr die Rede ſein. Es hing auf das Engſte mit den Zuſtänden des Volks zuſammen, ſein Inhalt ging mit Nothwendigkeit daraus hervor, und ſeine Fehler und Mängel deuten zugleich auf Mängel der römiſchen Cultur überhaupt. Wer alſo das Recht für ſich allein tadelt, täuſcht ſich entweder über deſſen Natur, oder er tadelt damit indirect das römiſche Leben.

Wir können aber das römiſche Recht noch in anderer Weiſe betrachten, weil es in Folge ſeiner Reception zum zweiten Mal praktiſch geworden iſt: was es unſerm Volk iſt, wie es deſſen Bedürfniſſen entſpricht, ob und inwiefern es auch als Ausdruck des heutigen Lebens gelten kann. Je inniger es mit dem Leben des römiſchen Volks zuſammenhing, deſto bedenklicher muß ſeine unmittelbare Anwendung für die Gegenwart ſcheinen. Denn es liegt auf der Hand, daß das, was in der römiſchen Entwicklung gerechtfertigt war, es darum noch nicht in der heutigen iſt. Der natürliche Zuſammenhang zwiſchen Leben und Recht hört auf, wo wir die Bedürfniſſe unſeres Volks und unſerer Zeit als Maßſtab an das fremde Recht anzulegen haben. Von dieſem Standpunkt aus wird allerdings eine eigentliche Kritik über daſſelbe möglich, ja ſie geſtaltet ſich dann, und nun in motivirter Weiſe, mittelbar zugleich zu einem Urtheil über das römiſche Leben.

Von dem Augenblick an, wo das römiſche Recht für die modernen Völker ein neues Leben begann, trat ein Zwieſpalt zwiſchen ihm und der Cultur dieſer Völker ein, und ſo ſehr es mehr und mehr ein Element ihrer Cultur wurde, ſo wenig vermochte es als rechtlicher Ausdruck derſelben ſie zu erſchöpfen. Es lag in der Naivetät früherer Zeit, daß ſie ohne Reflexion, ohne Kritik, ja ohne Bewußtſein von der Function des Rechts, es mit dem Leben zu vermitteln ſuchte, und ſie hat dieſe Aufgabe oft mit bewundernswerthem Takt und Geſchick gelöſt. Ihre Thätigkeit gleicht der Interpretation der alten römiſchen Juriſten, die das fortſchreitende Leben an den Buchſtaben der zwölf Tafeln anzuknüpfen hatten. Je tiefer indeß eine ſpätere Zeit in die Natur des Rechts eindrang, deſto mehr mußte jener Zwieſpalt zu Tage treten, am ſtärkſten als die hiſtoriſche Richtung unſerer Zeit die weſentlich nationale Bedeutung des Rechts aufdeckte. So ward eine Kritik in unſerm Sinne förmlich herausgefordert, und es ruht auf einem lebhaften Bedürfniß, wenn die Gegenwart bemüht iſt, eine ſolche zu ſchaffen. Wie wäre es ſonſt zu erklären, daß ſeit dem Buch von Beſeler über Volksrecht und Juriſtenrecht römiſches und deutſches Recht ſo oft mit einander verglichen wurden, daß

Romaniſten und Germaniſten gleich ſehr mit der Zukunft unſerer Rechtsentwicklung ſich beſchäftigt haben? Wer je den Reiz eingehender Specialunterſuchung empfunden hat, wird es gewiß nicht für eine beneidenswerthe Aufgabe halten, den ſichern Gewinn einer wenn auch noch ſo kleinen wiſſenſchaftlichen Ausbeute dieſem dunkeln und unbeſtimmten Drang zu opfern und ſich in weit ausſehende Arbeiten einzulaſſen, die im beſten Fall von den verſchiedenſten Seiten bekrittelt werden. Aber es iſt immer wieder die ernſte Mahnung der Zeit, welche uns zur Prüfung auffordert und von dem Glück beſcheidener Einzelforſchung in ungewiſſe Fernen treibt.

In der That, eine Reception des römiſchen Rechts „in complexu“ hat niemals Statt gefunden, und wenn die ältere Wiſſenſchaft Jahrhunderte lang daran feſthielt, ſo war das nur in ihrer Weiſe denkbar, ſo lange ſie alles Mögliche und Unmögliche im römiſchen Recht wiederzufinden meinte und die Pandekten als den weiten und bequemen Mantel für das geltende Recht betrachtete. Ein Irrthum machte hier den andern unſchädlich. Uns aber, die wir wiſſen, daß das römiſche Recht ein für alle Mal ſeinen feſten Inhalt hat, der durch das Leben des römiſchen Volks erſt ſeine volle Bedeutung empfängt, muß dieſer Glaube als eine Täuſchung erſcheinen. Man mag ſich hundertmal auf die geſetzliche Gültigkeit des Corpus Juris berufen, wo es ſich um Dinge handelt, die unmöglich ſind, hört auch die Wirkung von Geſetzen auf. Sehen wir näher zu, ſo zeigt ſich, daß in der Praxis dieſe Gültigkeit niemals beſtanden hat, ja daß die Geſetze ſelbſt etwas Anderes darunter verſtehen als heut zu Tage darunter verſtanden werden müßte. Konnte man unſere Leibeigenſchaft für die römiſche Servitus, unſere Ehrloſigkeit für Infamie, die Reallaſten für Servituten (in faciendo), die eheliche Gütergemeinſchaft für Condominium, die Einkindſchaft für Adoption und ſo fort halten, ſo durfte man getroſt die allgemeine Anwendbarkeit des römiſchen Rechts behaupten. Unſerm Leben und ſeinen Verhältniſſen geſchah damit weniger Eintrag als der Theorie des fremden Rechts; ſo groß die Nachtheile ſein mochten, welche aus einer ſolchen verkehrten Theorie entſprangen, ſie waren lange nicht ſo groß, als die

welche jetzt aus einer praktiſchen Durchführung des römiſchen Rechts ſich ergeben müßten.

Für uns hat die naive Vermittelung zwiſchen dem römiſchen und heutigen Recht aufgehört. Wir müſſen unterſuchen, was von dem erſten wirklich noch anwendbar und was als unpraktiſch davon auszuſcheiden iſt. Denn eine Täuſchung darüber, daß es dem geltenden Recht nicht entſpricht, iſt jetzt unmöglich. Darum ſollten die Juriſten, die immer noch die unbedingte Geltung des römiſchen Rechts behaupten, ſich erſt klar werden, was ſie damit meinen, ob ſie dieſelbe dem alten ächten römiſchen Recht oder auch ſeiner geſammten Fortbildung vindiciren. Das Erſte hieße ein Stück fremdes Volksleben ohne Weiteres auf die Gegenwart übertragen wollen, das Zweite können wir zugeben, ſobald uns geſtattet wird, alles Unbrauchbare auszuſcheiden und das Uebrige für die Zukunft weiter fortzubilden. Das größte Unrecht aber iſt es, an der Reception „in complexu“ feſtzuhalten, ohne eine Ahnung von ihrem Einfluß auf unſer Leben und ihren unberechenbaren Folgen zu haben. Ein Germaniſt, der heut zu Tage bei den Begriffen des römiſchen Rechts ſtehen bleibt, wo das Bedürfniß eine andere und freiere Behandlung fordert, iſt gefährlicher als alle Romaniſten des ſechzehnten Jahrhunderts zuſammen. Denn wie ſich dieſe über das römiſche Recht hinwegſetzten, um es mit dem wirklichen Leben in Einklang zu bringen, ſoll jetzt umgekehrt das Leben nachſtehen, nur um das fremde Recht zu retten. Und inſofern iſt etwas Wahres an dem ſchweren Wort, was Schmidt geſprochen, daß unſer Volk an dem fremden Recht ſich nicht bloß fortbilden, ſondern auch zu Grunde gehen könne.“

Nein, von ſeiner unmittelbaren Gültigkeit, weil man eine Zeit lang träumte, es ſei für immer „in complexu“ recipirt, kann keine Rede mehr ſein; es wird erſt dann anfangen, fruchtbringend und ſegensreich für uns zu wirken, wenn ſeine formelle Gültigkeit aufgehört hat. Wir müſſen das Joch ſeines Buchſtabens zerbrechen, die Inſtitute in ihre Elemente auflöſen und mit dieſen weiter bauen; nur ſo kann es an unſer wirthſchaftliches Leben angeſchloſſen und aus deutſchem Geiſt wiedergeboren werden. Statt alſo überall

von den römiſchen Vorausſetzungen auszugehen, iſt die nächſte Aufgabe die, alle Standpunkte zu verfolgen, von denen wir uns über daſſelbe erheben können, und dazu möchte der folgende Verſuch ein Weiteres beitragen. Nicht das iſt die Aufgabe, im erſten Wurf eine vollſtändige und erſchöpfende Kritik zu liefern, ſondern zu beweiſen, daß eine ſolche möglich und nöthig iſt; wir wollen kein Endurtheil, für das weder unſere Kraft ausreichend, noch die Zeit überhaupt reif ſein möchte; wir wollen nur zeigen, wie man darnach ſtreben muß, um unſere Jurisprudenz gleich der römiſchen zu einer ſchöpferiſchen und lebendigen zu machen. Lernen werden wir am fremden Recht immer, am meiſten dann, wenn wir von ſeinen Feſſeln uns befreit und die Einſicht erlangt haben, was daran eigentlich zu lernen iſt.

Es verſteht ſich hiernach von ſelbſt, daß wir von vornherein darauf verzichten, das römiſche Recht auf Principien zurückzuführen, ſeine unendliche Mannigfaltigkeit, wie ſie aus der Fülle des geiſtigen und wirthſchaftlichen Lebens der Römer entſprang, von beſtimmten Grundgedanken abzuleiten. Auch das römiſche Recht iſt nicht ſo arm, daß ſein Inhalt wie ein Faden von der Spule abgehaspelt werden könnte. So wenig wie das Leben eines Volks durch einzelne Principien beſtimmt werden kann, ebenſowenig kann es das Recht; es ſind tauſend Fäden, die wie Einſchlag und Aufzug darin weben und alle mit einander ſich berühren. Jeder Verſuch, der darauf ausgeht, ein einziges leitendes Princip zu entdecken, iſt deshalb verfehlt; nur wenn wir im Stande wären, alle Gedanken, von denen das Recht beherrſcht wird, in ihrer lebendigen Wechſelwirkung zu faſſen, könnten wir in ſein wahres Weſen eindringen und das Geheimniß ſeiner Entſtehung enthüllen. Geſtehen wir es frei, es wird nie gelingen, das Recht in dieſem Sinne kennen zu lernen, und wenn man glaubt, ihm dadurch näher zu kommen, daß man es auf logiſche Formeln abzieht, ſo iſt das ein großer Irrthum. Wie das Leben läßt ſich auch das Recht nicht durch eine Logik von Begriffen erſchöpfen. Wohl giebt es eine Logik der Thatſachen, und dieſe glauben wir in der Geſchichte offenbart zu ſehen, die Logik aber, wie ſie als Form des Denk-

vermögens uns zu Gebote ſteht, iſt nicht bloß Vorausſetzung, ſondern auch eine Schranke unſerer Erkenntniß. Einer Logik, welche die letzten Gründe des Lebendigen zu erklären vermöchte, was Leben eigentlich iſt und wie es gemacht wird, ſind wir nicht fähig. Darum läßt ſich auch das Recht durch keine Kategorien erſchöpfen. Allerdings ſind wir genöthigt, es ſyſtematiſch darzuſtellen, und dazu haben wir kein anderes Mittel als logiſche Gliederung, dennoch aber bleibt das Syſtem, wie wir an einem andern Ort gezeigt haben, immerhin Nothbehelf, wodurch das Daſein und die innere Entwicklung des Rechts nicht vollſtändig wiedergegeben werden; ſobald wir es als Ausdruck des Volkslebens faſſen, iſt es mehr als ein bloß logiſcher Organismus.

Damit ſteht nicht in Widerſpruch, daß es doch ſchließlich ein menſchliches Erzeugniß bleibt. Denn einmal iſt nicht alles Menſchenwerk zugleich Product unſerer Reflexion, und ſodann können wir das was von Menſchen geſchieht noch nicht deshalb erklären, daß es durch ſie geſchieht. Alle Geſchichte wird zuletzt durch die Menſchen gemacht, und doch ſind wir nicht im Stande, ihr eigentliches Weſen zu begreifen, weil wir nicht ſowohl ihre Urheber wie ihre Werkzeuge ſind. Die Menſchen machen die Geſchichte, und doch macht die Geſchichte erſt den Menſchen; ſie war nicht bloß das Frühere, ſie iſt auch ſpäter immer das Vorausgeſetzte, von welchem jedes Volk und jede Zeit ihre beſondern Eigenthümlichkeiten empfängt.

Neuerdings hat man den ſubjectiven Willen, oder anders ausgedrückt die Selbſtſucht, für den Urquell des römiſchen Rechts erklärt. Und zwar von zwei verſchiedenen Seiten her, von der einen, um daraus ein Verdammungsurtheil abzuleiten, von der andern, um das Princip hiernach als nothwendig für jedes Recht darzuſtellen.[12] Wenn nun auch der Eigennutz bis zu einem gewiſſen Grad bei jedem Volk als Quelle des rechtlichen wie des wirthſchaftlichen Lebens erſcheint, ſo erſcheint daneben zugleich das Rechtsgefühl, welches Andern daſſelbe einzuräumen bereit iſt, was wir für uns fordern, und als dritter, vorzugsweiſe ſtaatsbildender Trieb, der Gemeinſinn wirkſam. Und das war bei dem römiſchen

Volk nicht minder wie bei andern der Fall. Der Satz würde alſo dahin zu beſchränken ſein, daß das Princip der ſubjectiven Willensfreiheit oder die Selbſtſucht im römiſchen Recht ſtärker als anderwärts hervorträte. Denn ſo wenig wir die Mängel des fremden Rechts verkennen wollen, ſo ſehr wir den Zuſammenhang deſſelben mit dem römiſchen Leben und ſeinem Verfall und Untergang hervorgehoben haben, es hieße doch allen ſittlichen Gehalt deſſelben in Frage ſtellen, wenn man es zum Product reflectirter Selbſtſucht machen wollte. Wohl erſcheinen die Fehler des Volks, ſeine Herrſchſucht und ſeine Geldgier, auch im Privatrecht wieder. Der Eroberungspolitik des Staats konnte nur ein Recht entſprechen, das an der ſubjectiven Willensfreiheit feſthielt, aber auch die Tugenden des Volks, ſeine Energie und Conſequenz, ſeine Beſonnenheit und Mäßigung ſpiegelt uns das Recht ab. Dafür ſpricht die Strenge des Schuldrechts, der Rigorismus der römiſchen Fides, die urſprüngliche Reinheit des Familienlebens, die Scheu vor Willkür und Gewaltſamkeit, kurz die ganze Art und Weiſe, wie das Privatrecht behandelt und in der guten Zeit ebenſo heilig geachtet wurde als die Staatsverfaſſung. Die einzelnen Charakterzüge welche dem Volke eigenthümlich waren, können wir auch aus dem Recht herausleſen, und es wird noch lange dauern, bis wir einen endgültigen Schluß auf den geſammten Geiſt und Charakter des Volks machen dürfen. In jedem Fall war ſein Recht nicht ſchlimmer wie es ſelbſt, weder im Anfang noch zu Ende der Entwicklung.

Wir haben von der Bedeutung jenes Grundprincips für das römiſche Recht oben ſchon geſprochen, daß es nur eine Fiction, ein nothwendiges Mittel war, um zu einem ſelbſtändigen Privatrecht zu gelangen, und wir müſſen es hier wiederholen, daß darin weder die eigentliche Grundlage des römiſchen, wie des Privatrechts überhaupt gefunden werden kann. Wir geben gern zu, daß der Gedanke der abſoluten Herrſchaft, der die Römer zu ihrem Privatrecht führte, dnrch alle Inſtitute deſſelben durchgeht und ſie vielfach ſo übertreibt, daß ſie in dieſer Form für uns unbrauchbar werden, allein wir können doch nicht einräumen, daß ein Volk je

die Selbſtſucht zur Methode ſeines Rechts gemacht habe, wir können nicht zugeben, daß das römiſche Recht, in das ſich alles Große und Schöne des alten Roms flüchtete und das noch zuletzt durch die claſſiſche Jurisprudenz verklärt wurde, ſo tief herabgeſetzt werde. Wir müßten denn dem Volk zur Schuld anrechnen, was ſein Verhängniß war, und von der Anſicht ausgehen, daß es von ſeiner Willkür abgehangen habe, ſeine Geſchichte ſchöpferiſch frei ſo oder anders zu geſtalten. Dann allerdings wäre es möglich geweſen, ſie einem einzigen Princip unterzuordnen und dieſes auch im Recht durchzuführen, dann hätte in der That der Charakter des Volkes von Anfang an in Selbſtſucht aufgehen können. Es giebt für den Gedanken der abſoluten Herrſchaft, der dem römiſchen Privatrecht eigen war und an den ſich erſt ſpäter das Princip der individuellen Willensfreiheit anlehnte, noch eine andere Erklärung, die wenigſtens nicht bloß von einem urſprünglichen Charakterzug des Volks ausgeht, auf dieſe aber können wir im Zuſammenhang erſt unten bei dem Familienrecht uns einlaſſen. Hier ſei die Unhaltbarkeit jener Vorausſetzung nur in mehr negativer Weiſe angedeutet.

Kann ſchon der einzelne Menſch ſich nicht beliebig ſeinen Charakter bilden, um wie viel weniger ein ganzes Volk, das aus einer Menge verſchiedener Individuen beſteht und ſeinen Charakter ebenſowohl von dieſen empfängt als es ihnen denſelben aufprägt. Der ſogenannte Geiſt eines Volks iſt jederzeit das Product unzähliger Kräfte und Eigenſchaften, Anlagen und Fähigkeiten, die in den Einzelnen wirken und ſchaffen; ſeine Entwicklung wiederum die Folge unzähliger auf ihn einwirkender Thatſachen; und wenn wir die endloſe Reihe aller dieſer Elemente in ihrem räumlichen und zeitlichen Zuſammenhang, jedes nach ſeinem Einfluß auf alle andern, überblickt und abgewogen hätten, ſo würde zuletzt allerdings eine dem Volk mitgegebene Eigenartigkeit übrig bleiben, die ſeine Geſchichte bedingt und beſtimmt, ein Quale, das als ſolches nicht gemeſſen werden kann. Aber als freies, ſelbſtändiges Weſen, das reflectiren und ſich ſelbſt beſtimmen könnte, und wenn es ſich einmal beſtimmt hat als conſtante und meßbare Größe, mit der

man wie mit einem bekannten Factor rechnen könnte, erſcheint der Volksgeiſt nirgends. Zu keiner Zeit iſt in dieſer Weiſe von einem Volk gehandelt worden, und wenn wir von ſeinem Geiſte reden ohne ihn vorher erklärt zu haben, ſo beſchönigen wir damit nur das, was wir nicht wiſſen. Mag derſelbe in Wirklichkeit das Beſtimmende und Vorausgeſetzte ſein, für unſere Betrachtung ergiebt er ſich erſt aus ſeinen Wirkungen, und hierbei erſcheint nicht das abſtracte Volk, ſondern die Summe ſeiner Glieder thätig. Wir abſtrahiren erſt von den Gliedern, indem wir aus der Uebereinſtimmung ihrer leiblichen Anlage wie aus der weſentlich gleichen Aeußerung ihres geiſtigen Lebens auf ihre Zuſammengehörigkeit als Volk ſchließen. Wie nun bei dem Einzelnen die angeborene Anlage nur ein Moment iſt neben dem, was äußere Eindrücke, Erlebniſſe und Erfahrungen, Erziehung, Unterricht, Schickſale und eine Menge von andern Umſtänden daraus machen, ſo iſt es auch bei ganzen Völkern. Ihr Geiſt und Charakter entwickelt ſich erſt durch Berührung mit der Außenwelt, er iſt in einer fortwährenden Veränderung begriffen, ohne doch ſich je zu verlieren, eben deshalb aber müſſen wir die angeborne Natur, ſo lange ſie noch unbekannt iſt, vorläufig außer Acht laſſen, wenn auch alle Geſchichte erſt dadurch entſteht, daß der Geiſt auf die Dinge der Außenwelt zurückwirkt. Das gilt nicht bloß von dem Geiſt des Volks im Ganzen, ſondern von jeder einzelnen Kraft oder Neigung, die ihn mit bilden hilft, denn der Geiſt löſt ſich wieder in eine Menge von Kräften auf, die alle ihre Geſchichte haben. Auch die geringſte Eigenthümlichkeit deſſelben hat ihre Entwicklung und berührt die übrigen mit, wie ſie von ihnen mit berührt wird. So iſt jede einzelne Tugend, jeder Fehler des römiſchen Volks nur Eine Lebensäußerung, Ein Moment ſeines Charakters, das, ſo wichtig es ſein mag, doch dieſen nach keiner Seite erſchöpft. Die römiſche Selbſtſucht, wie wir ſie zu betrachten gewohnt ſind, iſt erſt das Reſultat der Geſchichte, ſie hat ſich mit den großen Eroberungen allmählich entwickelt und in demſelben Maße zugenommen wie dieſe, aber erſt zuletzt ward ſie zur andern Natur der Römer, erſt zuletzt hat ſie alle Tugenden des Volks überwuchert und erſtickt.

Nie alſo bewegt ſich die Geſchichte nach einfachen von einem Volk vorausbeſtimmten Principien, ſondern es ſind ſtets eine ganze Reihe verſchiedener Kräfte zugleich wirkſam. Ein Unterſchied beſteht nur darin, daß das Eine mehr, das Andere weniger, ein Drittes ſcheinbar vielleicht gar nicht hervortritt. Und wie es im Leben des Volks nicht eine Eigenſchaft allein iſt, welche als Quelle und Wurzel der übrigen gelten könnte, ſo iſt es auch im Recht nicht ein Princip allein, auf das ſein wechſelvoller Inhalt zurückgeführt, und von welchem wie von einem einzigen Mittelpunkt aus die übrigen abgeleitet werden könnten.

Wir wollen uns deshalb bei dem allgemeinen Character des römiſchen Rechts nicht lange aufhalten, ſondern möglichſt bald zu den einzelnen Theilen deſſelben übergehen. Gleichwohl mag es erlaubt ſein, ſchon hier einige Grundzüge hervorzuheben, die ihm eigenthümlich ſind und die ein beſonderes Intereſſe für uns haben, weil ſie ſeine Uebereinſtimmung mit den Eigenthümlichkeiten der römiſchen Cultur darthun. Es ſoll damit nur angedeutet werden, daß ſie für unſern Standpunkt die wichtigſten ſind, nicht aber, daß ſie dies für jeden andern auch wären, noch daß ſie zu einem vollen Verſtändniß deſſelben ausreichten. Ein erſchöpfendes Bild wird ſich erſt aus den Einzelnheiten ergeben, hier ſei nur das vor Augen geſtellt, was den Hauptunterſchied der römiſchen von der deutſchen Rechtsentwicklung ausmacht: ihr eigenthümlicher Werth und ihre eigenthümlichen Mängel.

Die Charakterzüge des politiſchen und wirthſchaftlichen Lebens der Römer finden wir auch im Recht wieder, vor Allem die centraliſirende und nivellirende Tendenz, die im Staatsleben hervortritt. Ja wenn wir das Recht von der politiſchen Seite nehmen, ſo war es für den Staat nur ein Mittel, die Einheit und Gleichheit durchzuführen. Die Stadt erzeugte den Staat und blieb Jahrhunderte lang mit ihm identiſch; und ſo war auch das Recht urſprünglich reines Stadtrecht und hat ſich als ſolches zum Weltrecht erweitert. Wir brauchen hier nicht zu wiederholen, wie dieſe Entwicklung eintrat, wodurch die Centraliſation hervorgerufen und in ſolchem Grade ausgebildet wurde, denn ſoweit es möglich war

iſt darauf oben ſchon geantwortet worden. Nur dürfen wir uns nicht damit begnügen, ſie als Folge eines in der römiſchen Geſchichte wirkenden centripetalen Princips zu erklären, denn die Frage iſt eben, wie ſich ein ſolches Princip gebildet und die Herrſchaft erlangt hat. Soweit der Staat vorrückte, rückte auch das Recht vor, indem diejenigen, welche wirklich zu Bürgern aufgenommen, auch mit der Civitas, dem Stadtrecht im politiſchen wie im privatrechtlichen Sinne beliehen wurden. Es wurde zunächſt nur als Privileg an Einzelne oder ganze Gemeinden gegeben, aber wer daſſelbe annahm, gab damit ſein früheres perſönliches oder örtliches Recht auf: Particularrechte in unſerem Sinne hat der römiſche Staat nie anerkannt, höchſtens geduldet. Mit andern Worten, das römiſche Recht war von Anfang an ein einheitliches oder gemeines Recht, das zuletzt als alle Unterthanen Bürger geworden waren im ganzen Umfang des Reiches galt. Das Jus civile war das Recht „quod pertinet ad omnes“, wie es erklärt wird, ein Recht das überall wo es galt auch ohne Unterſchied der Perſon galt; es ſchloß nicht allein verſchiedene Ortsrechte, ſondern auch verſchiedene Standesrechte aus, ja es duldete ſeiner Natur nach nicht einmal Ausnahmen und Privilegien, ein ius commune alſo, wie wir Jahrhunderte lang und bis auf die Gegenwart nach keiner Seite ein ſolches gekannt haben, hinſichtlich des Orts, der Perſon und der innern Natur.

Wie bei einem ſolchen Vorſchreiten der Staat von ſelber das Beſondere und Individuelle unterdrückte, die äußere Gleichförmigkeit ſchon aus der Einheit folgte, ſo hat das Recht mit ſeinen abſtracten Begriffen auch innerlich nivellirt und die Gleichheit noch weiter durchgeführt. Wir dürfen dies wiederum nicht blos auf einen Gleichheitstrieb des Rechts zurückführen, denn zuvor möchten wir wiſſen, wie derſelbe entſtehen und in ſolchem Maße entſtehen konnte; wir wollen uns nicht mit der Thatſache begnügen, ſondern deren Grund aufſuchen. Der Gleichheitstrieb erklärt ſich erſt aus der Uniformität des römiſchen Lebens, und das Recht hat um kein Haar breit mehr oder weniger nivellirt, als dieſe es forderte oder zuließ. Allerdings muß jedes Recht von zahlloſen Verſchie-

denheiten des Factiſchen abſehen, weil nur um dieſen Preis Regeln möglich werden, allein das römiſche hat dies in viel höherm Grad gethan als das deutſche, und daran war nicht allein die Abneigung des Volks gegen alles Individualiſiren, ſondern zunächſt die größere Gleichförmigkeit des Lebens ſchuld.

Konnte es die ganze römiſche Geſchichte nicht zu geſonderten Berufsſtänden kommen, blieben Ackerbau und Handel in denſelben Händen beiſammen, ſo war es natürlich, daß die Rechtsfähigkeit für alle Bürger die nämliche war und die Inſtitute ſich bei ihnen gleichmäßig wiederholten. So reichte Ein Begriff, der der Perſon, zur Beſtimmung der Rechtsfähigkeit aus. Während wir dieſen Begriff erſt mit dem römiſchen Recht überkommen haben, weil wir eine ſolche Rechtsgleichheit nicht kannten, hat das römiſche umgekehrt nur ein Perſonenrecht, keine Standesrechte gehabt, weil es von Ständen in unſerm Sinn nichts wußte.

Aehnlich im Sachenrecht. Weil die frühzeitige Entwicklung der Lebensverhältniſſe bewegliche und unbewegliche Sachen gleichſtellte, konnte das Recht dieſelben nicht verſchieden behandeln, ſondern in beiden nur weſentlich gleiche Vermögensobjecte ſehen; und mit dieſer fundamentalen Gleichſtellung fielen alle weitern Unterſchiede der Sachen für das Recht hinweg.

Da alſo das Perſonenrecht keine Stände, das Sachenrecht keine Arten kannte, die für den Inhalt der Rechte relevant geweſen wären, ergaben ſich die abſtracten Begriffe von Rechtsſubject (persona) und Rechtsobject (res) von ſelbſt. Der ganze Stoff des Rechts konnte ihnen untergeordnet werden, und es blieb zum Schluß nur noch übrig, von den Beziehungen beider zu einander und dem Schutz der Rechte, oder den Rechtsgeſchäften und Klagen, zu handeln. Das iſt das einfache Syſtem des römiſchen Privatrechts: personae, res, actiones.[18]

Damit ſoll keineswegs geläugnet werden, daß der zur Abſtraction neigende Sinn des Römers hinzukommen mußte, um von der natürlichen Ungleichheit abzuſehen und ſie unter allgemeine Klaſſen und Regeln zu bringen; auch laſſen wir es gern dahin geſtellt, ob nicht in der frühern Zeit die Abſtraction weiter getrie-

ben wurde, als vielleicht nöthig gewesen wäre. Aber verkehrt wäre es, die Art und Weise wie die Römer den rechtlichen Ausdruck ihres Lebens faßten, lediglich ihrem abstracten Sinne zuzuschreiben. Denn die Einförmigkeit des römischen Lebens ist sicherlich nicht blos auf Rechnung des letztern zu setzen. Weil die Zustände einförmig waren, konnte sich derselbe im Recht geltend machen, und weil er hier neuen Spielraum fand, wurde er weiter entwickelt und ausgebildet. Es ist wieder eine einfache Wechselwirkung, die wir vor uns haben; Form und Inhalt des Rechts berühren sich nicht minder, als die geistige und wirthschaftliche Seite des Völkerlebens überhaupt; der letzte Punkt der Berührung wird für uns ebenso räthselhaft bleiben, als die Berührung von Seele und Leib des einzelnen Menschen. Indem wir uns dagegen verwahren, das Eine lediglich aus dem Andern abzuleiten, verwerfen wir nicht blos die Erklärung der Rechtsgleichheit aus einer geistigen Richtung des Volks, sondern auch die der letztern aus jener. Die abstracte Fassung des Rechts, die strenge Durchführung der Begriffe und ihre oft starre Consequenz mag auf Rechnung einer ursprünglichen Anlage gesetzt werden; die Einfachheit des Systems dagegen, die Möglichkeit weiter Kategorien, die Unterordnung einer Menge verschiedener Fälle unter dieselbe Regel ging erst aus der Gleichförmigkeit des Lebens hervor. Beide haben sich an einander entwickelt, jede ist Wirkung und Ursache zugleich.

Nur soviel ist klar, daß der Einfluß jener und der Einfluß dieser nicht bei dem Recht stehen blieb, sondern die Cultur der Römer überhaupt bedingte, daß also um die Eigenthümlichkeit des Rechts zu erklären alle Seiten der Entwicklung und die gesammte geistige Begabung in Betracht kommen: der abstracte Sinn erscheint in der Religion und Kunst nicht weniger als im Recht, und darum hat wenn wir wollen die Gleichförmigkeit des Lebens auch auf sie gewirkt. Und wenn wir sehen, wie zwischen der geistigen und stofflichen Seite des Rechts die innigsten Wechselbezüge Statt finden, so folgt daraus weiter, daß die Formen des römischen Rechts keinem andern Recht vollständig entsprechen können, weil jedes seinen besondern stofflichen Inhalt hat. Wie wir

nicht läugnen dürfen, daß die römiſche Rechtsgleichheit ſchon bei dem Volk ſelbſt manchen edeln Keim unterdrückt hat, der in der Anlage deſſelben begründet war, ſo müßte ihre Durchführung bei einem reicher entwickelten Volk geradezu zerſtörend wirken und für uns, wo das Recht im Einklang mit dem Leben einer größern Mannigfaltigkeit Raum gewährt, in der That einem Untergang der Cultur gleichkommen. Liegt in der frühzeitigen formellen Ausbildung des römiſchen Rechts ein großer Vorzug deſſelben, ſo finden wir auf der andern Seite auch die Mängel einer oberflächlichen und verfrühten Entwicklung in ihm wieder. Jene fehlt bis jetzt noch unſerm Recht, aber wir ſollen ſie nicht um den Preis einer Verkümmerung ſeines Inhalts zu erringen ſuchen.

Mit der römiſchen Abſtraction hängt ferner zuſammen, daß ſich das ganze Recht ſcheinbar von Sitte und Leben abgelöſt zeigt. Es erſcheint ſchließlich als bloßer Schematismus von Begriffen und Formeln, und dieſe Abſtraction kehrt bei jedem Inſtitut wieder, vor Allem beim Eigenthum, deſſen Behandlung für das geſammte Privatrecht maßgebend iſt. So erſcheint daſſelbe auch als Grundbegriff des römiſchen Rechts, und wenn wir es in ſeinem urſprünglichen weitern Sinne nehmen, als dominium ex iure Quiritium, ſo ruht allerdings nicht allein das Sachenrecht, ſondern auch das Perſonen- und Familienrecht darauf. Die Römer gehen in der That von dieſem einzigen Herrſchaftsbegriff aus, während wir von vornherein deren zwei aufgeſtellt haben, Gewere und Mundium. Inſofern war es kein unrichtiger Gedanke, wenn Vangerow die römiſche Freiheit vom Eigenthum ableitete und die Analogien des Perſonen- und Sachenrechts nachwies.[14] Nur dachten die Römer nicht daran, aus einer Uebereinſtimmung, die ihnen ſelbſt vielleicht nicht einmal bewußt war, praktiſche Schlüſſe zu ziehen; ſo umfaſſend ihre Begriffe waren blieb ihnen doch der Unterſchied in der rechtlichen Stellung der Perſonen und Sachen trotz der Servitus nicht verborgen. Wie bei dem Eigenthum erſcheint auch bei den übrigen Inſtituten die Mannigfaltigkeit des Lebens von der abſtracten Regel beherrſcht; nirgends hat das Recht noch einen ſtofflichen Zuſatz der Verhältniſſe, für welche es beſtimmt iſt; und doch

könnte man bei Alledem nicht ſagen, daß es die natürlichen Unterſchiede der Dinge nur ungenügend berückſichtigt oder überſehen hätte. Selbſt in der Uebertreibung, die wir hier und da im ältern Recht finden, war die Abſtraction für das römiſche Recht nothwendig, denn ohne ſie würde es kaum möglich geweſen ſein, ein ſelbſtändiges Privatrecht zu erzeugen. Eben darum konnte die privatrechtliche Befugniß nicht abſtract genug gefaßt, nicht ſcharf genug von allem Fremden abgeſchloſſen werden. Was aber für die Römer Quelle der Entwicklung war, würde für uns deren Tod ſein.

In derſelben Weiſe wie die Eigenthümlichkeiten des politiſchen haben die des wirthſchaftlichen Lebens im Recht einen Ausdruck gefunden. Konnten wir oben bei der Entwicklung des Rechts eine vollkommene Uebereinſtimmung mit der Volkswirthſchaft nachweiſen, ſo wird ſich dieſelbe auch in der jüngſten Geſtalt des Rechts — in dem uns überlieferten Syſtem der Kaiſerzeit — nicht verläugnen, nur daß dort mehr die Vorzüge und Lichtſeiten, hier die Mängel und Schattenſeiten vor Augen treten. Zwar von dem eigentlichen Verfall des römiſchen Lebens blieb das Recht aus den angeführten Gründen ziemlich verſchont, ſein Inhalt ſtammt aus einer im Ganzen noch geſunden Periode des Volks, und das beſte Theil nationaler Kraft hatte ſich in die klaſſiſche Jurisprudenz gerettet; aber die Unvollkommenheit der Entwicklung überhaupt, die Unterdrückung der freien Arbeit, den Mangel aller wirthſchaftlichen Production, mit einem Wort die tiefere Culturſtufe, auf welcher das Volk ſtehen blieb, können wir ſelbſt in der abſtracten Faſſung des Rechts wiedererkennen. Es gewährt keine ausreichenden Formen für eine wahrhaft productive Thätigkeit, durch viele Inſtitute blicken Gewinnſucht und Eigennutz hindurch, die Auflöſung der Familie wirkte trotz der Kaiſerconſtitutionen auch auf das Recht ein, und für ein ſucceſſives oder gleichzeitiges Zuſammenwirken verſchiedener Kräfte, für ein höheres und reicheres Vereinsleben, findet ſich kein irgendwie entſprechender Ausdruck.

So konnte das Perſonenrecht bei aller Rechtsgleichheit nicht dahin kommen, den Menſchen als ſolchen als Rechtsſubject anzuer-

kennen, denn immer blieb eine Klaſſe zurück, die von jeder Rechtsfähigkeit ausgeſchloſſen war, und die größere Rechtsgleichheit im Uebrigen erſcheint nur als Folge einer unvollkommenen Entwicklung. So war das Sachenrecht nicht im Stande, die eigentliche Bedeutung des Grundeigenthums feſtzuhalten; denn auch bei den vorgeſchrittenſten Zuſtänden hat der Grund und Boden eine andere wirthſchaftliche Bedeutung als die fahrende Habe oder das Capitaleigenthum. Dort wie hier fehlt es an all den eigenthümlichen Inſtituten, die aus der Entwicklung der freien Arbeit als ſelbſtändig productiver Kraft hervorgehen und eine Menge fruchtbarer Verbindungen der Arbeit und des Capitals mit dem Boden erzeugen: daher haben alle Inſtitute, die auf dem Realcredit ruhen, gar keine oder nur eine ungenügende Ausbildung erlangt, ein Mangel, der auch auf das Obligationenrecht nachtheilig zurückwirkte.

Am nachtheiligſten aber war das Princip der Individualfreiheit für das Familien- und Erbrecht, ſo daß die Anwendung des römiſchen Rechts auf unſer Leben hier am meiſten zu beklagen wäre, weil die Familie bei uns viel tiefer wurzelt und weiter greift als in Rom. Es iſt wahr, das Familienleben der ältern Zeit zeichnete ſich ebenſo durch Reinheit und Strenge aus wie das unſere, allein ſchon in Folge der großen Eroberungen lockerten ſich die Bande, und wir haben nicht das ältere, ſondern das jüngere römiſche Familienrecht vor uns. In demſelben Verhältniß, in welchem die ſittliche Grundlage der Familie ſich auflöſte, wurde auch die wirthſchaftliche untergraben. So lange die ältern Zuſtände fortdauerten, konnte das Princip nicht ſchaden, da es im Familien- und Erbrecht eben noch zu keiner Ausbildung gekommen war, und wo es hätte gefährlich werden können, ward es durch die Sitte wieder gemildert. Später indeß, als dieſe ſich änderte, die Thätigkeit des Staats in der Eroberung oder Knechtung fremder Länder, und die des Einzelnen in Hab- und Genußſucht aufging, konnte es um ſo ungeſtörter die Zerſetzung und Auflöſung beſchleunigen helfen. Gerade im Familien- und Erbrecht tritt die Bedeutung des wirthſchaftlichen Lebens für den ſittlichen Halt des Volks am ſtärkſten hervor; ohne die verfrühte Mobiliſirung des

Grundeigenthums würde weder das Princip überhaupt möglich gewesen, noch — seine Möglichkeit vorausgesetzt — zu solcher Herrschaft gelangt sein. Denn die Individualfreiheit war nicht bloß Folge eines einmal angenommenen Gedankens, von welchem die Römer bei ihrem Privatrecht ausgingen, sondern zugleich von der frühzeitigen Flüssigkeit und Beweglichkeit des Vermögens und der Zerstörung und Auflösung der Familie selbst.

Auf der andern Seite hat diese frühzeitige Beweglichkeit des Vermögens wieder zu der relativ hohen Entwicklung des römischen Rechts mitgewirkt, und wie das früh ausgebildete Verkehrsleben der Stadt Rom schon auf die Anfänge desselben den günstigsten Einfluß ausübte, ist oben kurz gezeigt worden. Wie im Leben und Recht eines Volkes Alles mit einander in innerer Beziehung steht, so hängen auch die Vorzüge und Mängel beider unmittelbar zusammen. Sobald der römische Verkehr sich zum Weltverkehr erweiterte, konnte daher auch das Princip der individuellen Vermögensfreiheit seine volle Kraft entfalten: der rasche Uebergang zur reinen Geldwirthschaft, welcher der Durchbildung des Sachenrechts hinderlich war, war für die frühzeitige Entwicklung des Obligationenrechts um so vortheilhafter. Darum ist gerade dieses das reichste Glied des römischen Rechts geworden, es ist als ob die übrigen ihr gesammtes Leben an dasselbe abgegeben hätten, denn unbedingte Vermögensfreiheit ist das eigentliche Element des Verkehrs. Mochte das Sachenrecht verkümmern, das Familienrecht zerrissen werden, in der Ausbildung des Verkehrs fand das Privatrecht der Römer seinen Ziel- und Mittelpunkt und hier erst hat es seine höchste Vollendung erreicht. Aus diesem Grund ist auch das römische Obligationensystem von jeher als Kern der Reception betrachtet worden und bis auf die Gegenwart vor den übrigen Theilen des fremden Rechts praktisch geblieben.

Freilich reicht es für den modernen Verkehr doch nicht aus, denn unsere vielseitigere und höhere Entwicklung mußte zuletzt auch ein reicheres Verkehrsleben erzeugen, was durch die Formen des römischen — und wären sie noch so umfassend — nicht erschöpft werden kann. Je blühender die Cultur des Bodens ist, je mehr

die in ihr liegende Kraft angespannt wird, desto reicher wird schließlich auch der Verkehr, desto blühender und vielseitiger der Handel werden. Deshalb kann einem dürftigen Sachenrecht nie ein vollständiges Obligationenrecht zur Seite gehen, und so weit wir in der Ausbildung desselben noch hinter den Römern zurück sein mögen, das unsere wird endlich doch das römische übertreffen und wenn auch vielleicht nicht in der Form so vollendet, wenigstens dem Inhalt nach reicher und mannigfaltiger werden. Insofern die Entwicklungsstufe des römischen Rechts für die Zeit der Reception vorgeschrittener war als die des deutschen, vermochte die Reception wohl einen relativen Fortschritt zu begründen, ein weiterer aber ist nur durch fortgesetzte Ausbildung beider möglich.

Römisches und deutsches Recht verhalten sich also auch im Obligationensystem wie römische und deutsche Cultur überhaupt. Es sind zwei auf einander folgende Epochen der Geschichte, von denen unsere nach ihrer sittlichen wie nach ihrer wirthschaftlichen Seite die höhere ist. Denn je höher ein Volk sittlich begabt ist, desto reicher und edler wird seine Wirthschaft werden, und je reicher diese ist, desto mehr wird seine sittliche Kraft sich entwickeln. Ist aber die germanische Cultur wirklich eine höhere als die römische und das Recht nur ein lebendiger Ausdruck derselben, so muß auch das letztere bei uns einer reicheren Entwicklung fähig sein als bei den Römern, und wenn es jetzt noch hinter diesem zurücksteht, so haben wir eben zu bedenken, daß es noch eine Zukunft hat, während das römische abgeschlossen ist. Nur daß wir nicht bloß mit dem nationalen, sondern auch mit dem fremden Recht arbeiten sollen, und gerade darum drängt sich die Frage auf, in wiefern wir letzteres können und wie wir bei der Arbeit verfahren sollen.

Versuchen wir nun, die Eigenthümlichkeiten des römischen Rechts zunächst für das Personenrecht darzuthun. Wir stellen sie mit unter die Grundzüge, weil die Behandlung der Person in der That charakteristisch ist für das gesammte Recht.

Gleich der Ausdruck Person, den die Römer zur Bezeichnung der Rechtsfähigkeit im Allgemeinen brauchen, ist bedeutsam: ein

Wort, welches wir erſt von ihnen entlehnen mußten, um die natürlichen und künſtlichen Träger von Rechten unter Einen Begriff zuſammen zu faſſen. Aus doppeltem Grund bedurfte das römiſche Recht dieſer Abſtraction. Einmal weil nicht alle Menſchen, und ſodann weil nicht bloß Menſchen rechtsfähig waren. Denn wenn auch die Sclaven nicht rein als Sachen angeſehen wurden, ſo galten ſie doch ebenſowenig als ſelbſtändige Rechtsſubjecte; ihre Perſönlichkeit kam nur da in Betracht, wo es unmöglich war, ſie zu überſehen, oder wo dies für die Herren Nachtheile gehabt hätte. Außerdem gab es in Rom wie bei uns Verbindungen oder Anſtalten, die als ſolche Rechte hatten, ſo wenig man ſie ſonſt den natürlichen Perſonen gleichſtellen konnte.

Das einzelne Individuum kann nie für ſich allein die Summe der ihm verliehenen Kräfte entwickeln. Sein ganzes Thun und Leiden iſt auf Gemeinſchaft angewieſen, und die Natur ſelbſt hat dieſe Beſtimmung vorgezeichnet, indem ſie den Menſchen in Familien und Völkern geboren werden läßt. Die allgemeinſte Verbindung, welcher ein Volk Perſönlichkeit beilegt, iſt der Staat oder die Perſönlichkeit des Volks ſelbſt. Daneben aber pflegt es noch weitere Verbindungen zu ſchaffen; je höher und reicher es begabt iſt, deſto mannigfaltiger werden ſie ſein. Dieſe haben für ihre Zwecke meiſt ebenſo gut Vermögen nöthig wie die Individuen, und wenn dasſelbe mittelbar wieder für die letztern beſtimmt iſt, ſo ſind ſie doch nicht wie im andern Fall unmittelbar die Beſitzer und Nutznießer. Das Recht muß deshalb dieſem Zug folgen und in der Behandlung der Güter einen Unterſchied machen, damit die Verwendung deſſen, was den Vereinszwecken dienen ſoll, geſichert bleibt. Es thut dies, indem es nicht bloß Individuen, ſondern auch Vereinen Befugniſſe beilegt, ſie wie der Kunſtausdruck lautet als juriſtiſche Perſonen behandelt; ja es können in der ſpätern Zeit ſogar bloße Zwecke, Stiftungen oder Anſtalten ohne ein Subſtrat natürlicher Perſonen, ſo behandelt werden. Dadurch wird es möglich, den Verbindungen und Stiftungen, ohne welche keine Cultur gedacht werden kann, eine geordnete und dauernde Exiſtenz zu verſchaffen: ſie über das Leben ihrer zeitweiligen Träger zu erheben und ein

Zuſammenwirken der Generationen herbeizuführen. So wird namentlich das Princip der Arbeitsvereinigung verſchiedener Zeiten, das für die wirthſchaftliche Entwicklung ſo überaus wichtig iſt, vom Recht anerkannt und in beſtimmter Weiſe formulirt. Römiſches wie deutſches Recht haben dies gethan und jedes in ſeiner Art eigenthümliche Formen dafür erzeugt. Wir kommen darauf unten zurück.

Indem die Römer alle Rechtsſubjecte mit demſelben Terminus Perſon bezeichneten, konnten ſie gleichwohl die natürlichen Unterſchiede der Rechtsfähigkeit nicht wegleugnen. Vor Allem war es unmöglich, natürliche und juriſtiſche Perſonen gleichzuſtellen, da die Bedeutung der letztern nur eine vermögensrechtliche iſt, die geſammte Rechtsfähigkeit, welche mit der natürlichen Seite des Menſchen zuſammenhängt, ihnen abgeht. Daß viele daneben noch eine kirchliche oder politiſche Bedeutung haben, kommt für uns hier nicht weiter in Betracht.

Aber auch die natürlichen Perſonen konnte das Recht nicht gleich behandeln. Mochte die Civitas im ganzen Reich dieſelbe ſein, ſo waren doch nicht alle Einwohner zugleich Bürger. Die Unterſchiede zwiſchen Bürgern und Fremden (cives, latini, peregrini), Freigebornen und Freigelaſſenen (ingenui, liberti), Häuptern und Angehörigen der Familie (sui und alieni iuris) konnte ſelbſt das römiſche Recht nicht überſehen, und obgleich die rechtliche Stellung der verſchiedenen Einwohnerklaſſen wieder durch das ganze Reich die nämliche war, ſo ergab ſich in gewiſſem Sinn hiernach doch eine Gliederung nach Ständen. Freilich war nicht der Inhalt des Rechts nach einzelnen Ständen verſchieden, ſondern nur die Art und Weiſe, wie dieſelben am Jus civile Theil nahmen; das Recht ſtellte nur eine allgemeine Rechtsfähigkeit auf, allein es mußte dieſe hinterher auf das Mannigfachſte beſchränken und modificiren.

Dann aber mußte das Recht auch die natürlichen Ungleichheiten des Menſchen gelten laſſen, ſoweit ſie auf durchgehenden Unterſchieden nach Geſchlecht, Alter, Integrität der Willenskraft beruhen. Inſofern iſt es ein bloßer Umweg, die Ungleichheiten

des Menſchen zuerſt im Begriff der Perſon aufgehen zu laſſen, und ſie dann, ſoweit ſie für das Recht erheblich ſind, als Ungleichheiten der Perſon wieder anzuerkennen. Nicht anders verhält es ſich mit der Unterſcheidung zwiſchen Rechts- und Handlungsfähigkeit: Rechte inne haben und Rechte erwerben zu können. In ihrer ausgebildeten Geſtalt mangelt die Unterſcheidung dem ältern römiſchen Recht ſo gut wie dem deutſchen, der Sache nach iſt ſie auch dem letztern bekannt geweſen, ebenſo wie die Abſtraction von der natürlichen Ungleichheit der Menſchen. Denn unſer Recht iſt in der Anerkennung des Ungleichen weder ſoweit gegangen, alle Unterſchiede der Menſchen berückſichtigen zu wollen, noch hat es die Rechtsunfähigkeit der Frauen, Kinder, Altersſchwachen und Kranken mit den übrigen Arten derſelben, wie etwa der Rechtloſigkeit, verwechſelt. Indeß lag es im Geiſt der ältern Zuſtände, wo Alles auf den Schutz der Familie ankam, daß ſie nicht wie im ſpätern Recht ſich allein in der mangelnden Handlungsfähigkeit äußerte, ſondern zugleich eine Verminderung der Rechte ſelbſt bewirkte. Streng genommen erſcheint die Handlungsfähigkeit überall nur als Art der Rechtsfähigkeit, da der, welcher nicht ſelbſtändig Rechte erwerben kann, immerhin eine geringere Rechtsfähigkeit hat. Beide Rechte, römiſches wie deutſches, haben im Lauf der Zeit eine analoge Entwicklung durchgemacht, das römiſche aber hat ſie früher und raſcher vollendet als das deutſche. Und ſeine begrifflichen Diſtinktionen kamen unſerm Recht zur Zeit der Reception vortrefflich zu Statten, weil die logiſche Durchbildung deſſelben allerdings für eine entwickeltere Culturſtufe zum Bedürfniß ward.[15]

Dabei ſoll nicht geläugnet werden, daß die äußere Geſtalt wie die innere Tendenz beider Rechte weſentlich von einander abweichen. Das römiſche Recht ſucht die natürlichen Unterſchiede der Menſchen zu beherrſchen, das deutſche läßt ſich umgekehrt von ihnen beſtimmen; dort wirkt das Recht mit ſeinen abſtracten Regeln mehr auf die gegebenen Verhältniſſe, hier wirken dieſe in ihrer concreten Lebendigkeit mehr auf das Recht ein; in Rom wird die Perſon zunächſt überall als gleich vorausgeſetzt, bei uns empfängt die Rechtsfähigkeit erſt durch die natürlichen Eigenſchaften, die po-

litiſche Stellung, den beſondern Beruf der Subjecte ihren Inhalt. Der letzte Grund dieſer Verſchiedenheit iſt aber nicht allein in der geiſtigen Auffaſſung, ſondern in der Cultur beider Völker zu ſuchen, wenigſtens hat dieſe auf jene unmittelbar zurückgewirkt.

Denn weil es im Alterthum keine geſonderten Berufsſtände gab, war für die Römer ein einziges Jus civile genügend, nicht bloß in dem Sinn, daß es Localrechte ausſchloß, ſondern auch daß es keinen Raum für Standesrechte hatte. Stände, die allein durch die Geburt beſtimmt werden, bedürfen noch keines verſchiedenen Rechts, und ebenſowenig erzeugt der bloße Beruf nothwendig ein ſolches, ſo lange die Lebensverhältniſſe die gleichen ſind. Dann ſind es eben auch die Rechtsverhältniſſe, und dieſen müſſen wieder die Rechtsinſtitute entſprechen. Politiſche Unterſchiede oder eine quantitative Ungleichheit des Rechts ſind denkbar, aber der materielle Gehalt deſſelben wird überall der nämliche ſein, wo das wirthſchaftliche Leben der verſchiedenen Stände das nämliche iſt.

So hatten in Rom Patricier und Plebejer, Bürger und Fremde, Freie und Libertinen, ſelbſtändige und abhängige Familienglieder ein einziges Vermögensrecht. Selbſt die Sclaven nahmen paſſiv daran Theil; ein beſonderes Sclavenrecht konnte es ſchon aus dem einfachen Grund nicht geben, weil die Sclaven überhaupt nicht als Rechtsſubjecte galten. Der Gegenſatz von patriciſchem und plebejiſchem Recht war zunächſt religiöſer, der von Jus civile und Jus Gentium nationaler Art: beide bezogen ſich mehr auf die Symbole und Formen wie auf den Inhalt des Rechts. Der Standesunterſchied der Patricier und Plebejer hätte noch am erſten beſondere Standesrechte entwickeln können, aber er verlor ſich zu raſch, ehe irgend ein Unterſchied des Berufs hinzutrat, und zu der Zeit als die Ausbildung des Rechts zum Weltrecht erſt begann hatte er längſt aufgehört. Es gab wohl eine Zeit lang ein eigenes Bürger- und ein eigenes Fremdenrecht, ein Recht der Freien, der Freigelaſſenen und der Sclaven, aber alle dieſe Gegenſätze hatten im Jus civile ihre Quelle und ihren Mittelpunkt und berührten nur die Rechtsfähigkeit im Allgemeinen. Ob der Römer ein Verſprechen durch Sponſion, der Peregrine durch Stipulation ein-

ging, der Ingenuus frei über ſeinen Nachlaß, der Libertine nur unter gewiſſen Beſchränkungen teſtiren durfte, der Freie für ſich und der Sclav für den Herrn erwarb, das machte was den Gegenſtand und Inhalt der Rechte anlangt nicht den geringſten Unterſchied.

In der älteſten Zeit hat bei uns eine ähnliche Rechtsgleichheit beſtanden. Adel, Freie und Knechte ſtanden urſprünglich etwa ebenſo zu einander wie Patricier, Plebejer und Sclaven in Rom; es waren zunächſt reine Geburtsſtände, die daſſelbe Leben führten und meiſt auch auf gleicher Bildungsſtufe ſtanden. So verſchieden ihre rechtliche Stellung ſein mochte, bei allen kehrten weſentlich gleiche oder analoge Verhältniſſe wieder, und deshalb mußte auch das Recht im Weſentlichen übereinſtimmen. Darin aber zeigt ſich eine ſchon im Keim höhere Entwicklung, daß dem Volksrecht überall ein Hofrecht zur Seite ging. Der Unfreie hatte zwar nicht die gleiche, aber eine immerhin anerkannte Rechtsfähigkeit, und dieſe bedingte ſein Recht in ähnlicher Weiſe, wie das Volksrecht das des Freien. Es iſt der große Fortſchritt, der in dem Uebergang von der Sclaverei zur Leibeigenſchaft oder Hörigkeit liegt. „Zwar gab es urſprünglich in den Verhältniſſen des Unfreien, die in das Hofrecht gehörten, keinen höhern weltlichen Richter als den Herren ſelbſt, und ſo kann man vom Hofrecht in eben dem Sinne wie urſprünglich vom Lehenrecht ſagen: es hing lediglich von der Gnade des Herren ab, allein die Sitte vertrat von jeher auch hier die Stelle des Rechts, und ſie nahm auch die Form deſſelben an von dem Augenblick, wo die Hofgerichte entſtanden. Seitdem war die Stellung des Unfreien zu ſeinem Herren formell der des Freien zur Staatsgewalt gleich. Aber zur formellen Analogie kam auch eine materielle, wonach ſpäter das Hofrecht in ſeinem Innern dem Landrecht, die Rechtsfähigkeit des Unfreien der des Freien ähnlicher wurde. Und je mehr man die Analogie zwiſchen Hof- und Landrecht im Einzelnen verfolgt, deſto mehr wird man mit der Anſicht vertraut, die Hofverfaſſung ſei ein Abbild des Staats, was dieſer für den Freien, das ſei jene für den Unfreien.“ [16]

Während alſo auf der einen Seite die Hörigen als Rechts-

ſubjecte anerkannt wurden, gab man auf der andern zugleich der Rechtsverſchiedenheit Raum: es braucht nicht Jeder das gleiche Recht zu haben, wenn Jeder nur ein Recht überhaupt hat; indem man die Möglichkeit beſonderer Rechte zuließ, geſtattete man im Princip auch ſchon eine Einwirkung der Stände auf das Recht. Die Römer dagegen haben nur ein Volksrecht, kein Hofrecht gehabt, und darin daß ſie es nicht hatten, liegt eine ähnliche Beſchränkung, wie daß ſie beim Begriff des ſubjectiven Rechts von einem einzigen Herrſchaftsverhältniß ausgehen, während wir von vornherein deren zwei annehmen, eine Gewalt über Perſonen (Mundium) und einen Beſitz bei Sachen (Gewere).[17] Indem nun bei uns die Geburtsſtände allmählich zugleich Berufsſtände wurden, ſo daß die Geburtsſtände weder aufgehoben wurden, noch eine unüberſteigliche Schranke des Berufs bildeten, wurden eben durch den Beruf auch die Standesunterſchiede ergriffen. Die Einen blieben beim Ackerbau, die Andern griffen zum Kriegsdienſt, noch Andere gingen zum Handel und Gewerbe über. Der Beruf erzeugte verſchiedene Lebensverhältniſſe und damit auch ein innerlich verſchiedenes Recht. Der Orient hat nur Kaſten gekannt, die den Beruf von der Geburt abhängig machten und damit alle Freiheit niederdrückten, das klaſſiſche Alterthum hat die Schranken der Geburt vorzeitig durchbrochen und damit ſchließlich nur die Unfreiheit befördert, die wahre Freiheit iſt erſt durch die deutſche Entwicklung möglich geworden, weil ſie zuerſt eine nationale Arbeitstheilung durchgeführt hat, nicht wie im Orient durch wenige abgeſchloſſene Kaſten, ſondern indem ſie das Individuelle berückſichtigt und alle Berufszweige als gleichberechtigt neben einander ſtellt. Denn Freiheit iſt nicht unnatürliche Gleichheit, ſondern natürliche Ungleichheit, nicht Einheit, ſondern Mannigfaltigkeit. Im Orient gab es gar keine freien Stände, im Alterthum nur einen einzigen, das deutſche Volk hat alle frei gemacht, indem es die Standesunterſchiede nicht zerſtört, ſondern zu ihrer eigentlichen Bedeutung erhoben hat.

In dieſem Sinne haben ſich bei uns neben den particularen Gegenſätzen zugleich verſchiedene Standesrechte gebildet, aus dem Volks- und Hofrecht ging ſpäter ein Land- Lehen- und Stadtrecht

hervor, und als die mittelalterlichen Stände ſich abſchloſſen, entſtand ein eigenthümliches Recht des Adels, der Ritterſchaft, der Bürger und Bauern. Nie wurden die alten Geburtsunterſchiede aufgehoben, der Vorzug der Entwicklung beſtand gerade darin, daß ſie fortdauerten und zugleich der Arbeitstheilung Raum gewährten. So fand der Adel ſeinen Beruf in der Regierung, die Ritterſchaft in den Waffen, der Bürger im Gewerbfleiß, der Bauer im Ackerbau. Das letzte Ergebniß aber war das, daß die Knechte überall zur Freiheit aufſtiegen, daß nicht mehr die Geburt, ſondern auch der Beruf den Stand beſtimmte. Es war darum kein übler Gedanke von Phillips, das deutſche Recht einmal nach Ständen zu disponiren; auf dieſe Weiſe ward zuerſt der tiefere Zuſammenhang zwiſchen unſerem Cultur- und Rechtsleben aufgedeckt.

Allerdings war die Entwicklung des Mittelalters ein bloßer Durchgangspunkt. Es hielt an einer Iſolirung der Stände feſt, wie ſie heut zu Tage weder nöthig noch angemeſſen erſcheint, aber eine unendlich höhere Entwicklung als die römiſche war ſie doch, und wir können auch nach der Reception des römiſchen Rechts nicht von ihr abſpringen, ohne uns ſelbſt zu verlieren. Denn unſere heutige Entwicklung iſt nur eine weitere Stufe derſelben: die Berufsſtände des Mittelalters haben ihre Sonderſtellung aufgeben müſſen, die Schranken der Geburt ſind ſeit der allgemeinen Abſchaffung der Leibeigenſchaft vollends durchbrochen, mit einem Wort der Bürgerſtand hat ſich zum Staatsbürgerthum erweitert. Wohl hat das römiſche Recht zu dieſen Fortſchritten weſentlich mitgewirkt, es iſt ja ſelbſt ein Moment unſerer Cultur geworden, allein die Standesverhältniſſe der Gegenwart daraus ableiten zu wollen, hieße es zur Quelle unſerer Geſchichte machen. Und ſo dauern trotz des römiſchen Rechts unſere Standesrechte, wenn auch nicht mehr in der Weiſe des Mittelalters, immer noch fort: ein eignes Privatfürſtenrecht, ein eignes Handelsrecht, ein eignes Bauernrecht giebt es noch immer; und gerade das Handelsrecht, das ſeinen Urſprung dem dritten Stand verdankt und gleich dieſem ſeine frühern Bande geſprengt hat, gewinnt von Tag zu Tag mehr an

Bedeutung, ſo daß ſelbſt nationale Gegenſätze dadurch ausgeglichen werden.

In dem Daſein dieſer Standesrechte liegt alſo nicht ein Mangel, ſondern ein Vorzug unſeres Rechts. Er bezeichnet die höhere Cultur, die wir erreicht haben, ebenſo wie das gemeine Jus civile der Römer der oberflächlichern und dürftigern Entwicklung des Alterthums entſpricht. Es iſt kein Verdienſt, wenn das römiſche Recht die Ungleichheit des Factiſchen hier überwunden hat, weil das Factiſche ſelbſt nicht ungleich war. So weit das Leben die Ungleichheit zuließ, hat ſie das Recht anerkannt, und nur weil jenes einförmiger war, konnte dieſes zu keiner Gliederung nach beſondern Berufs- und Lebenskreiſen gelangen. Wie das örtlich gemeine Recht eine Folge der einheitlichen Entwicklung war, die überall centraliſiren und nivelliren mußte, ſo war das perſönlich gemeine Recht die Folge von der Gleichheit der Lebensverhältniſſe, die nothwendig auch zu einer Gleichheit des Rechts führte.[18]

Wir begreifen nun auch, wie verkehrt es iſt, auf eine vollkommene Ausſcheidung der Lehre von den Ständen aus den Syſtemen des Privatrechts zu dringen. Die Stände haben immer noch neben der politiſchen zugleich eine privatrechtliche Bedeutung, und deshalb müſſen ſie ſowohl im Privatrecht als im Staatsrecht abgehandelt werden. Denn der Geſichtspunkt, unter welchem ſie in beiden zur Sprache kommen, iſt ein verſchiedener. Im Staatsrecht wird die politiſche Seite erörtert: in wie weit die Verfaſſung durch ſie bedingt iſt, welchen Antheil ſie daran haben, was für Rechte und Pflichten ſie ihren Mitgliedern auflegen; im Privatrecht handelt es ſich um ihren Einfluß auf das Güter- und Verkehrsrecht: wie dieſes ſich darnach beſonders geſtaltet, und der Inhalt des Rechts von ihnen ergriffen wird. Es läßt ſich denken, daß die politiſche Bedeutung der Stände aufhört, die privatrechtliche aber fortdauert; ebenſo wie es im Alterthum umgekehrt politiſche Stände gab, welche das Privatrecht mit einander gemein hatten. War es ja auch in Rom möglich, nur die privatrechtliche Seite des Bürgerrechts an Fremde zu verleihen: es gab Halbbürger, welche nur das Commereium oder nur das Commercium und Con-

nubium, nicht das ius honorum et suffragii hatten. Bei uns aber handelt es ſich nicht bloß um den Antheil an der allgemeinen Rechtsfähigkeit, ſondern vor Allem darum, welche Inſtitute dem einen, welche dem andern Stand eigenthümlich ſind, und wie ein und daſſelbe Inſtitut durch die verſchiedenen Stände wieder eine verſchiedene Geſtalt empfängt, zum Beiſpiel das Grundeigenthum bei Ritter- und Bauergütern. Die Rechtsfähigkeit mag immerhin die gleiche ſein, ſie iſt doch je nach den Ständen vielfach modificirt, und wenn auch nicht quantitativ, doch qualitativ verſchieden. Das Recht trennt nicht die Stände, ſondern dieſe trennen das Recht. Nur eine geringe Anzahl von unſeren Rechtsinſtituten kommen gleichmäßig bei allen Ständen vor, viele ſind einzelnen eigenthümlich, oder wenn ſie bei mehreren wiederkehren, wenigſtens in ihrer Ausbildung abweichend. Die meiſten erhalten erſt durch das geſammte Recht des Standes, für welchen ſie beſtimmt ſind, ihr volles Leben und Verſtändniß. Umgekehrt kann dies auch ſo ausgedrückt werden, daß bei keinem Stand alle Inſtitute zugleich denkbar ſind, weil die Geltung der einen die Geltung anderer ausſchließt.

So lange wir noch Stände haben, und verſchiedene Berufsſtände werden fortdauern, ſo lange als unſere Cultur fortdauert, muß alſo im Privatrecht ihnen ein beſonderer Abſchnitt gewidmet werden. Denn obwohl die politiſche Entwicklung auf Abſchaffung der frühern Vorrechte und Privilegien hindrängt, den privatrechtlichen Einfluß werden die Stände erſt zu allerletzt verlieren. Eine ſtrenge Ausſcheidung des ſtaatsrechtlichen Stoffes aus dem Privatrecht ſteht damit nicht in Widerſpruch; man wird ſie gerade dann erſt mit voller Sicherheit durchführen können, wenn man zu deutlichem Bewußtſein von der doppelten Natur unſerer Stände gelangt iſt. Bleibt ſie in manchen Fällen ſchwierig, ſo dürfen wir eben nicht vergeſſen, daß die Unterſcheidung zwiſchen Staats- und Privatrecht bei uns überhaupt erſt durch die Wiſſenſchaft entſtanden iſt, während ſie dem Recht ſelbſt noch fehlte. Ja es giebt vermiſchte Rechtsgebiete, bei denen die politiſche und die privatrechtliche Seite faſt untrennbar verbunden ſind, wie bei den ſogenannten nutzbaren

Regalen. Alle derartigen Gebilde des Mittelalters sind jedoch im Verschwinden begriffen, und in demselben Maß, in welchem der Staatsgedanke immer reiner den Individuen gegenüber tritt, wird sich auch das Privatrecht leichter von ihm ablösen. Erst die Ausbildung des modernen Staats hat jene Unterscheidung der Wissenschaft möglich gemacht; beide sind seit dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts Hand in Hand mit einander gegangen.

Auch in der Art und Weise, wie das römische Recht die juristischen Personen behandelt, verläugnet sich der Charakter der Gleichheit und Einförmigkeit nicht, welcher der römischen Entwicklung überhaupt eigen war. Denn so zahlreich später die Vereine und Gesellschaften werden mochten, eine eigentliche Gliederung des Volks nach Corporationen wie bei uns war nie vorhanden. Der Staat, die Municipien, die Priester- und Handwerkscollegien, Finanzgesellschaften, eine kleine Zahl geselliger Vereine, die pia corpora und später die hereditas iacens, das waren so ziemlich die Verbindungen oder Gütercomplexe, für welche das römische Recht den Begriff der juristischen Person aufstellte. Mit der Vermögensfähigkeit war ihre privatrechtliche Stellung hinlänglich bezeichnet, und durch den Satz „personae vice fungitur“ ein Princip gewonnen, welches den Inhalt ihres Privatrechts erschöpfte.

Ursprünglich war auch dem römischen Recht die Abstraction fremd, welche die natürlichen Träger der Gesammtheit übersieht und diese selbst zum Rechtssubject macht. Der Staat war noch nicht die Civitas oder der Fiscus, sondern der populus Romanus oder die res publica, die Sachen der Gens gehörten allen Gentilen zusammen, nicht einer davon unabhängigen juristischen Person u. s. f. Aber die rasche Entwicklung aller Verhältnisse und die abstracte Logik der Römer führte sehr bald dahin, daß das gemeinschaftliche Eigenthum der Genossen als Sondereigenthum der Verbindung, diese also als einfaches Rechtssubject aufgefaßt wurde. Die ganze Art und Anlage ihres Rechts mußte diese Auffassung begünstigen. Sobald man jede Befugniß unter den Gesichtspunkt einer unbeschränkten Herrschaft brachte, war es natürlich, von dem Begriff des gemeinschaftlichen Eigenthums abzugehen und es als

Sondereigenthum der Verbindung oder der juriſtiſchen Perſon zu behandeln. So erfolgte eine ſcharfe Formulirung des Rechts ſehr ſchnell, ohne daß wir eine längere Uebergangszeit wahrnehmen; an der ſtrengen Durchführung des Princips auf die verſchiedenſten Verhältniſſe erkennen wir wieder die ſtarre und unerbittliche Conſequenz der Römer.

Das Sammtgut wurde alſo von dem Sondergut der Genoſſen vollſtändig ausgeſchieden; Rechtsformen, wonach nicht blos die Verbindung, ſondern daneben zugleich deren natürliche Träger am Vermögen der Univerſitas berechtigt geweſen wären, waren ihrer Logik unfaßbar. Wir dürfen hinzufügen, ſie waren auch in den Bedürfniſſen ihres Lebens nicht begründet, weil die reine Geldwirthſchaft allerdings ſolchen Rechtsformen widerſtrebt. Daher erklärt ſich wie das römiſche Recht für eine Verbindung Mehrerer zu einem gemeinſchaftlichen Zweck nur die beiden einander entgegengeſetzten Formen hat: die Societas oder die reine Geſellſchaft, wobei nur die natürlichen Perſonen als ſolche berechtigt und verpflichtet werden; und die Univerſitas oder wie wir jetzt dafür ſagen die juriſtiſche Perſon, wobei ein neues Rechtsſubject entſteht, das von ihren zufälligen Mitgliedern vollſtändig verſchieden iſt. Beide Formen ſowie die damit verbundene ſcharfe Sonderung des Sammtguts vom Vermögen der Einzelnen folgen zugleich aus dem ſtrengen Begriff des römiſchen Eigenthums; aber auch dieſer war ja erſt durch das römiſche Leben und die Verhältniſſe mitbedingt. So natürlich hiernach die zwei Gegenſätze ſich darſtellen, eine gewiſſe Dürftigkeit der Entwicklung liegt gleichwohl darin ausgeſprochen, und es ſcheint beinah, als ob die Römer in ihrer Scheu, den Eigenthumsbegriff zu verlieren, über das Ziel hinausgeſchoſſen wären. Denn wenn es bei uns vermöge unſerer unendlich langſamern Entwicklung auch viel länger dauerte, um vom Begriff eines gemeinſchaftlichen Eigenthums, das allen Theilhabern zuſammen gehört, zur Abſtraction eines Vereinsvermögens zu gelangen, das nur der Geſammtheit als juriſtiſcher Perſon zuſteht, ſo gab und giebt es doch immer noch Verhältniſſe, die zwiſchen den römiſchen

Extremen in der Mitte liegen und die darum auch Berückſichtigung vom Recht fordern.

Die geſchichtliche Ausbildung der römiſchen Theorie erklärt ſich zunächſt mit aus der frühzeitigen Entwicklung des römiſchen Staats. Wohl war auch in Rom der populus Romanus eine Zeitlang nur die Verbindung der anſäſſigen Ackerbürger, eine wirkliche Landgemeinde, kein bloßer Begriff, der die Gemeinde als etwas von ihren Mitgliedern Verſchiedenes gefaßt hätte. Ja in gewiſſer Hinſicht hat ſich dieſe Identität im Alterthum ſogar länger erhalten als bei uns, weil gerade wegen der ſchnellen Entwicklung der Staat den territorialen Charakter nicht ſo entſchieden ausbildete als hier. Davon abgeſehen iſt aber der Gedanke des Staats im Alterthum viel früher erwacht als bei uns und deshalb konnte das römiſche Recht auch bald dazu gelangen, ihn als ſelbſtändiges den Bürgern gegenüberſtehendes Rechtsſubject zu nehmen. Der Uebergang von der ältern zur jüngern Anſchauung mußte etwa gleichzeitig mit der Umbildung der Verfaſſung erfolgt ſein, als die Anſäſſigkeit aufhörte Erforderniß des Bürgerrechts zu ſein. Dieſer Uebergang wurde dann durch den ſtrengen Privatrechtsbegriff weſentlich erleichtert. Wie man das Dominium des Bürgers als unabhängiges Herrſchaftsgebiet des Einzelnen behandelte, ſo galt die res publica als ſolches der Civitas: ihr Vermögen war nun nicht res publica Aller, ſondern Eigenthum des Staats wie ein anderes Dominium auch. Der Staat wurde ſelbſt als Rechtsſubject oder als Perſon gedacht, und eine andere Auffaſſung ließ der vollendete Eigenthumsbegriff nicht zu.

In derſelben Weiſe wie der Staat ſich rechtlich entwickelte, geſchah dies mit den übrigen Verbindungen des Volks, vor Allem mit den Localgemeinden oder den Gliedern des Staats. So gingen in Rom die Tribus, die Municipien, die Prieſter- und Handwerkscollegien ebenfalls in juriſtiſche Perſonen über, während bei uns die Gemeinden und Vereine noch lange ihre urſprüngliche Natur bewahrten. Selbſt mit der Familie verhielt es ſich ſo, die wenn man will die älteſte rechtliche Gemeinſchaft iſt. Sie dauerte in Rom als ſolche nur in der Form der Gens fort, weil die Fa-

milie im engern Sinn ſich auf den kleinen Kreis der Sui zurückzog, der einer privatrechtlichen Gewalt unterworfen die Bedeutung einer Rechtsgemeinſchaft verlor oder vielmehr gar nicht entwickelte. Denn die Familie mit ihrem Zubehör war gerade das nächſte Object der privatrechtlichen Herrſchaft, ohne daß man Anfangs das Dominium über Perſonen und Sachen beſtimmt unterſchieden hätte. Darum konnte ſich kein Begriff der Familie bilden, die als Geſammtheit ihr Vermögen inne gehabt und benutzt hätte. Umgekehrt iſt in Deutſchland die Familie, wo ſie als rechtliche Verbindung innerhalb des Staats fortdauert, gerade in dem Sinne geblieben, daß ſie ihre Bedeutung als Geſammtheit behauptet und daher in der einen oder andern Form auch ihr Eigenthum als ein gemeinſchaftliches bewahrt hat.

Aber noch von einer andern Seite her erklärt ſich der raſche Uebergang zur Abſtraction, die von Genoſſenſchaft und Geſammteigenthum nichts mehr wiſſen will. So lange die Römer noch ihre Gemeinweiden und Gemeinwälder hatten (saltus, pascua, agri compascui), haben ſie nicht daran gedacht, dieſe als Sondereigenthum juriſtiſcher Perſonen aufzufaſſen. Allein ſobald der Handel und Geldverkehr aufkam, auf der einen Seite der Staatsgedanke, auf der andern das Privateigenthum durchgeführt war, und das Recht längſt künſtliche Rechtsſubjecte aufgeſtellt hatte, verwandelten ſich ihre Almenden von ſelber in Staats- oder Gemeindeeigenthum; es verſchwindet bald jede Spur der naiven alten Auffaſſung, die bei der Thatſache des gemeinſchaftlichen Beſitzes und Gebrauchs ſtehen bleibt. Gerade umgekehrt war es bei uns. Wald, Weide und Haide blieben faſt bis auf die neueſte Zeit gemeine Mark, Sammtgut einer Genoſſenſchaft, und je länger unſer Volk auf der ältern Culturſtufe verharrte, um ſo reiner erhielten ſich die alten Formen der Bodenbenutzung, um ſo weniger war Grund zu einer begrifflichen Beſtimmung wie in Rom vorhanden.

So blieb mit den alten Zuſtänden auch die rechtliche Form des Verhältniſſes bei uns einfach die eines gemeinſchaftlichen Eigenthums: alle Mitglieder der Verbindung nehmen Theil daran,

gleichviel ob in unbeſchränkter Weiſe wie anfangs oder in fixirter wie ſpäter. Und ſo brauchen auch die Quellen einfach den Ausdruck Almende oder gemeine Mark zur Bezeichnung des Verhältniſſes, das heißt was Allen gemein iſt, ihnen zuſammen gehört. Die Gemeinde verwandelte ſich weder in ein künſtliches Rechtsſubject, welches den Berechtigten ihr Eigenthum entzogen hätte, noch in eine bloße Geſellſchaft, die als ſolche keine Einheit mehr geweſen wäre. Die Summe der Theilrechte erſchöpft den ganzen Inhalt des Eigenthums, es ſind wahre Eigenthumsrechte, gleichartig, keine bloßen Befugniſſe an fremder Sache, wie Servituten oder Reallaſten. Daher reden wir jetzt auch von Gemeinheitstheilungen; wären es iura in re, ſo müßte nach Ablöſung aller Rechte ein freies Eigenthum entſtehen, während daſſelbe eben vollſtändig aufgetheilt wird. Sowohl die Subjecte des Rechts, die Genoſſenſchaft, wie die Objecte deſſelben, das Geſammteigenthum, ſtanden in einer innern Verbindung: jene können ihre Rechte nicht frei und unabhängig von einander ausüben, dieſes kann nicht in getrennte Theile zerfallen, woran ſelbſtändiges Eigenthum möglich wäre; das Eine wird durch die Natur des Objects, welche gemeinſchaftlichen Beſitz und Genuß verlangt, das Zweite durch die Verbindung der Berechtigten ausgeſchloſſen, die nur in der Gemeinſchaft die natürliche Beſtimmung des Objects realiſirt. Die Begriffe bedingen ſich alſo gegenſeitig, obgleich es allerdings Genoſſenſchaften ohne Eigenthum und Geſammteigenthum ohne Genoſſenſchaft, wie z. B. in der Ehe, geben kann, wenn man die letztere nicht auch zu einer ſolchen machen will. Kurz die Gemeinde war nach dem bezeichnenden Ausdruck von Bluntſchli zwar eine Univerſitas, aber eine ſolche, die nicht wie die römiſche von ihren Mitgliedern abſtrahirt, ſondern ſie in der Gemeinſchaft nur verbindet und als Einheit zuſammenfaßt.[19] Und daß wir ohne in Widerſprüche zu gerathen eine derartige Verbindung auch nach der Reception des römiſchen Rechts noch denken können, liegt einfach darin, daß wir weder das römiſche Privateigenthum, noch den römiſchen Staat, noch überhaupt die römiſche Cultur haben.

Indeß entſtanden auch bei uns ſeit dem zwölften und drei-

zehnten Jahrhundert Gemeinden wesentlich anderer Art in den neu aufkommenden Städten, und diese haben sich ebenfalls zu Corporationen nach römischer Weise umgebildet. Es ist die jüngere Form unserer Gemeinde, die nicht mehr auf dem Grundeigenthum, sondern auf dem Handel und Gewerbe ruht. Hier trat ein innerer Fortschritt ein, wie ihn das Alterthum viel früher, fast bei Beginn seiner Geschichte durchlebt hat. Das Vermögen ward flüssiger, der Verkehr lebhafter, die Alleinherrschaft des Grundeigenthums hörte auf, der Gedanke einer politischen Verbindung erwachte, und damit ward die Gemeinde ein von ihren zeitigen Mitgliedern verschiedenes Rechtssubject: eine Persönlichkeit mit geschichtlicher Entwicklung, die auch die verschiedenen Generationen zu Einem Ganzen verbindet. Das Alles ging freilich nicht so schnell wie im Alterthum, wo der Staat gleich aus den Städten erwuchs, es mußten zuvor noch ganz andere Gedanken verarbeitet werden als sie die alte Welt kannte, mit den Städten kam aber auch bei uns der Staatsgedanke auf, wie er in den idealen Gebilden der Hierarchie und des Kaiserthums nicht hatte verwirklicht werden können, und erst von den Städten ist er auf die Territorien übergegangen. Sie waren die ersten politischen Gemeinwesen, die feste Gestalt und handgreifliches Dasein hatten, nicht bloß in Deutschland selber, sondern überall wo germanisches Wesen ein neues Leben erzeugte, in den Ländern romanischer und slavischer Zunge nicht minder wie im engern deutschen Reich.

Nach zwei Seiten mußten sie sich losringen von den alten Formen, die keinen Raum mehr für sie boten: nach Außen von der Herrschaft des geistlichen oder weltlichen Adels, im Innern von der Art ihres frühern beschränkten Gemeindelebens selber. Denn anfangs gab es natürlich auch für sie keine andere Form, als die alte auf dem Grund und Boden ruhende Gemeindeverfassung, gleichviel ob ihre Angehörigen frei oder unfrei waren. Dann folgte eine Periode vorübergehender Unterdrückung, während welcher sie zum Dominium ihrer geistlichen und weltlichen Herren gerechnet wurden, bis sie im zwölften und dreizehnten Jahrhundert ihren Herren als freie Gemeinden gegenübertraten und überall wenigstens

eine corporative Selbſtändigkeit errangen. Und wie ihr Eigenthum ſeit dem dreizehnten Jahrhundert nicht mehr als herrſchaftliches angeſprochen werden konnte, ſo veränderte ſich gleichzeitig oder wenig ſpäter der Begriff der Gemeinde innerhalb der Städte ſelbſt. Zuerſt gehörten nur grundbeſitzende Stände dazu, Ritter und Patricier, nicht anders als die ſchöffenbar Freien auf dem Lande. Sie regieren nicht bloß die Stadt, ſondern ſind die Stadt, wie gerade der Ausdruck Bürger in ſeiner urſprünglichen Bedeutung nur von ihnen gebraucht wird; ſie haben daher auch allein Anſpruch auf die Almende: dieſe iſt ihr gemeinſchaftliches Eigenthum wie die gemeine Mark das der berechtigten Markgenoſſen. Allein beides ward jetzt anders. Einmal kam hinter den Geſchlechtern ein neuer Stand empor, Kaufleute und Handwerker, die es an Reichthum bald mit ihnen aufnahmen und in die herrſchende Gemeinde eintraten; und ſodann entſtand neben der Almende ein neues ſtädtiſches Vermögen, das viel bedeutender wurde als jene, in demſelben Maß, in welchem das Capitaleigenthum überhaupt in den Städten mehr und mehr das Grundeigenthum überwog. Die Almende trat zurück hinter den öffentlichen Bauten und Anſtalten, den Feſtungswerken, Thoren, Brücken, Brunnen, den Zeughäuſern, Waffen und Werkzeugen, ebenſo wie hinter dem laufenden Haushalt, den Einnahmen und Ausgaben, Ausſtänden, Baarvorräthen und Schulden: wie beim Privateigenthum überſtieg der Werth der Gebäude den des Grund und Bodens, das Kämmereivermögen den der gemeinen Mark. Da nun die Kaufleute und Handwerker zu den ſtädtiſchen Laſten ebenſoviel oder mehr beitrugen als die Geſchlechter, ſo war es natürlich, daß ſie am Eigenthum und Haushalt der Städte Theil nehmen wollten. Ohne Streit ging es nicht ab, und gerade über die Almende war er beſonders lebhaft. Dabei iſt es charakteriſtiſch, daß das Wort Almende nicht mehr in dem beſchränkten Sinn der ältern Zeit, ſondern in einem weitern genommen wird, der das jüngere Gemeindegut mit begreift, für die neue Sache alſo zuerſt noch der alte Ausdruck fortdauert. Wir wiſſen, welches der Ausgang des Kampfes war; der dritte Stand eroberte die Städte für ſich. Seitdem war die Civitas nicht mehr eine Ge-

meinde grundbesitzender Geschlechter, sondern eine Corporation, zu der verschiedene Stände gehörten, und die nun ihren Mitgliedern ebenso gegenübertrat wie fremden Herren, keine bloß privatrechtliche, sondern eine politische Gemeinde, kein Inbegriff, sondern ein Begriff. Ihr Vermögen war nicht mehr Sammtgut der Bürger, sondern Eigenthum der Stadt, und wenn das Verhältniß nicht so abstract aufgefaßt wurde wie im römischen Recht, so zeigt die Geschichte des vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderts doch, daß man von dem Satz personae vice fungitur nicht mehr weit entfernt war. Dazu kam, daß in den Zünften gleich anfangs Corporationen im neuern Sinn entstanden, abgesehen von den vielen geistlichen Corporationen und Vereinen, die sich schon nach römischem Rechte als solche betrachteten.

So weit war man gekommen, als zu Anfang des sechszehnten Jahrhunderts die Reception des römischen Rechts erfolgte. Gewiß lag in der schärfern Formulirung desselben für die neuen Verhältnisse ein Fortschritt und eine Art Abschluß, indem sie das Ergebniß der Entwicklung zu präciser Fassung und zu klarem Bewußtsein brachte. Es war nun auch natürlich, daß man Nutzungsrechte der Bürger an städtischem Gut als Rechte an fremder Sache ansehen konnte, statt die Almende, wo eine solche noch bestand, wie früher als gemeinschaftlich zu betrachten. Denn es war zufällig, ob alle Bürger oder nur ein Theil derselben oder gar keine solche Nutzungsrechte hatten. Die Landstädte ausgenommen war die Almende überall entweder verschwunden oder in das neue Gemeindevermögen übergegangen.

Auf dem Land freilich dauerten die früheren Zustände fort, und hier hat das römische Recht oft große Verwirrung angerichtet. Denn das Grundeigenthum behielt hier seine alte Bedeutung, und so blieb auch zunächst der privatrechtliche Charakter der Gemeinde und ihrer Almende erhalten. Zwar ist später auch auf dem Lande Vieles anders geworden. Die Entwicklung, die in den Städten begonnen hatte, konnte nicht auf sie beschränkt bleiben, und was dort vom zwölften bis zum fünfzehnten Jahrhundert vollendet ward, hat sich seitdem auf dem Lande zum Theil wiederholt. Auch

hier ist es nicht mehr Ein Stand, der die Dorfschaft bildet, zu den Bauern kommen meist Krämer, Handwerker oder Tagelöhner, und diese tragen ebenfalls zu den Gemeindelasten bei, so daß neben der engern noch eine weitere Gemeinde entstanden ist. Und sobald der moderne Staat sich ausbildete, konnte er die Landgemeinden nicht mehr in ihrer isolirten und beschränkten Stellung als vorzugsweis privatrechtliche Gemeinden bestehen lassen; wie er selbst einen öffentlichen Charakter annahm, theilte er ihn auch seinen Gliedern mit, und das waren die Dorfverbände und Bauerschaften so gut als die Städte. Allein das Land ist bis auf den heutigen Tag vorwiegend ein ackerbauendes geblieben, während die Städte naturgemäß Sitze des Handels und der Gewerbe sind, so daß der alte Gegensatz, auch wenn er seine Spitze verloren hat, in wirthschaftlicher Hinsicht immer noch fortdauert. Was in den Städten Ausnahme war, daß sich die Almende als wesentlicher Bestandtheil des Gemeindeguts erhielt, blieb auf dem Land umgekehrt die Regel, weil nach dem frühern System des Ackerbaus eine Almende oder ein sogenannter Gemeindenutzen unentbehrlich war. Erst die Gemeinheitstheilungen der neuesten Zeit haben ihr auch hier ein Ende gemacht, obgleich gewisse Nutzungsrechte der frühern Realberechtigten, wie zum Beispiel an Gemeindewäldern wo solche vorkommen, voraussichtlich stets fortdauern werden. In jedem Fall hat die Reception des römischen Rechts, wenn nicht wie in der Schweiz die engere privatrechtliche Gemeinde innerhalb der politischen erhalten wurde, hier viel Unheil angerichtet, indem es das alte Gemeindegut einfach der Corporation zusprach. Das gute Recht der Realgemeinde wurde verletzt, und zwar vom Recht selbst, was allemal besonders bitter und schmerzlich empfunden wird.

Indeß könnte man glauben, daß mit dem nahe bevorstehenden Untergang dieser Verhältnisse die Sache erledigt sei, und wenigstens für die Zukunft einer allgemeinen Anwendung des römischen Rechts nichts mehr im Wege stehe. Allein das wäre ein gefährlicher Irrthum. Denn die beiden Formen, die wir im Laufe der Geschichte für unser Verbindungsleben entwickelt haben, bleiben je nach der Natur der Verhältnisse, um die es sich handelt, auch für

die Zukunft praktisch: eine ältere, die aus den ursprünglichen Bedürfnissen und Anschauungen unseres Volks hervorgegangen ist; und eine jüngere, welche den später aufgekommenen Städten ihren Ursprung verdankt: die Landgemeinde oder wie wir jetzt allgemeiner sagen die Genossenschaft, und die Stadtgemeinde oder die juristische Person. Beide sind nur die Vorbilder für eine Reihe weiterer Verbindungen, die sich je nach ihrem Zweck und Bedürfniß bald nach der einen, bald nach der andern gestaltet haben und bis auf die Gegenwart ihre Bedeutung erstrecken. Wie wir verschiedene Productionszweige und Berufsstände neben einander haben, deren Ausbildung nicht gleichzeitig Statt gefunden hat, so dauern auch verschiedene Formen des rechtlichen Lebens neben einander fort, die zugleich der ältern und der jüngern Periode unserer Cultur angehören.

So ist denn auch das der Landgemeinde zu Grund liegende Princip bis auf die Gegenwart fruchtbar geblieben: eine Einheit, welche von ihren Gliedern nicht absieht, sondern sie verbindet; und ein Vermögen, welches in Theilrechte zerlegt den zur Einheit verbundenen Gliedern gehört. Nach dieser Form haben sich nicht bloß im Mittelalter eine zahllose Reihe von Genossenschaften gebildet, wie die Deichverbände, die Gewerk- und Pfännerschaften, die Ganerbschaften zum Besitz und Genuß beliebiger Rechte; auch in unserer Zeit wirkt der Gedanke fort und schafft für die Bedürfnisse unseres gesteigerten Handels- und Gewerbslebens fortwährend neu, indem die Form selbst, ohne ihren Grundcharakter zu verlieren, sich unsern flüchtigern und beweglichern Verhältnissen anbequemt hat. Es ist namentlich ein Institut, welches zu größter Bedeutung gelangt ist und wieder in den mannigfachsten Arten und Formen erscheint: die Actiengesellschaft. So modern dieselbe aussieht, sie ist doch nicht erst von der Gegenwart erfunden, sondern ihre Wurzeln reichen bis in das Mittelalter und weiter zurück. Schon Justus Möser[20] hat den Zusammenhang zwischen ihr und der ältesten deutschen Gemeinde erkannt, indem er diese umgekehrt als Actiengesellschaft faßt. Denn wie die letztere erst durch die successive volle Entfaltung der drei productiven Factoren Natur, Arbeit

und Capital möglich geworden und Eines der vielen Inſtitute iſt, welche zwiſchen dem Boden oder der Arbeit auf der einen und dem Capital auf der andern Seite vermitteln und ſie verbinden, ſo iſt auch die ihr entſprechende Rechtsform nicht etwa heute oder geſtern willkürlich erſonnen, ſondern mit unſerm Rechtsleben auf das Tiefſte verwachſen. Sie hat ihr Vorbild in den Gewerk- und Pfännerſchaften, wie dieſe in der uns eigenthümlichen Art und Weiſe gemeinſchaftlicher Bodenbenutzung.[21]

Es iſt die Rechtsform, welche zwiſchen der Univerſitas und der Societas in der Mitte liegt und ſo wenig reine Geſellſchaft oder reine Corporation iſt als die Landgemeinde. Alle Verſuche, ſie unter das eine oder andere römiſche Inſtitut zu bringen, ſind deshalb vergeblich. Sie paſſen beide nicht, weil das römiſche Leben ſolche Verbindungen überhaupt nicht kannte und deshalb auch keine entſprechende Rechtsform dafür aufſtellt. Es iſt gewiß wie Beſeler bemerkt ſehr bezeichnend, daß alle hierher gehörigen Inſtitute des deutſchen Rechts bald unter den Begriff der Univerſitas, bald unter den der Societas gebracht werden. So gerade die Actiengeſellſchaft, die alten Ganerbſchaften, die Nutzungsrechte an der Almende; ja Haſſe hat ſogar die Ehe zur juriſtiſchen Perſon gemacht.[22] Wir glauben es gern, daß ſich mit einiger Gewalt unſere Inſtitute in römiſche Formen einzwängen laſſen, nur dürfte es nicht die Aufgabe einer praktiſchen Wiſſenſchaft ſein, die erſt dem Leben, und dann der Kunſt dienen ſoll. Wenn ein römiſcher Juriſt unſer heutiges Recht ſähe, ſo würde er daſſelbe gewiß ebenſo wie das griechiſche ein ius inconditum ac paene ridiculum nennen, aber nicht weil es ihm etwa an der juriſtiſchen Form fehlt, ſondern weil es darüber oft ſeinen nächſten Zweck ganz aus dem Auge verliert. Er würde ſich überhaupt nicht in die materielle Uebertragung des römiſchen Rechts auf unſere Zuſtände finden, ſondern eine ſolche einfach für ein Ding der Unmöglichkeit erklären.

Die Gegenſätze alſo, die das römiſche Recht nicht zu überwinden vermochte, ſind für uns in keiner Weiſe mehr bindend. Unſere entwickeltern und künſtlichern Verhältniſſe erfordern auch künſtlichere Rechtsinſtitute, und dieſe im Einklang mit den erſtern

juriſtiſch zu begründen, das iſt die nächſte Aufgabe wiſſenſchaftlicher Conſtruction. Fällt mit unſerm Eigenthumsbegriff der abſolute Gegenſatz von Societas und Univerſitas, ſo iſt damit auch eine neue, eigenthümlich deutſche Rechtsform gewonnen, denn die römiſche Societas und die römiſche Univerſitas laſſen allerdings keine Vermittlung zu. Dies wird im Grunde ſelbſt von Denen anerkannt, die unſere Genoſſenſchaft auf römiſche Formen zurückführen, weil ſie alsbald „Modificationen" aufzählen, die denſelben widerſtreiten. Wir könnten die Sache bequemer und kürzer haben. Statt uns mit fremden Inſtituten zu quälen, deren Inhalt nie vollſtändig unſere Verhältniſſe decken wird, brauchen wir nur die eigenen beizubehalten. Und neue Bildungen des Lebens ſollten wir einfach auch als neue Inſtitute des Rechts anerkennen. Es wird damit in der Regel zugleich ein fruchtbringendes Princip feſtgehalten, das für die Zukunft zu weitern Bildungen benutzt werden kann. So läßt ſich gar nicht abſehen, warum nicht gerade die Genoſſenſchaft im Sinn einer privatrechtlichen Gemeinde das einfache Mittel bleiben ſoll, um der wachſenden Gemeinſchaft auf allen Gebieten unſeres Lebens rechtlichen Ausdruck zu verſchaffen. Iſt es nicht unnatürlich, bei rein privatrechtlichen Vereinen, wie ſie tagtäglich neu entſtehen, das Auftreten vor Gericht an die Verleihung von Corporationsrechten zu knüpfen, und Gläubigern gegenüber, die mit der Geſammtheit contrahirt haben, jedes einzelne Mitglied zu verpflichten? — Als Muſter, wie beide Formen der Gemeinde neben einander einen rechtlichen Ausdruck finden können, verdient das neue Zürcher Geſetzbuch genannt zu werden, das in der ſcharfen Trennung derſelben, in der beſtimmten Anerkennung der Genoſſenſchaft und ſelbſt in der präciſen Faſſung, die es ihr giebt, einem entſchiedenen Fortſchritt Bahn gebrochen hat.[23]

Es iſt an ſich unendlich gleichgültig, ob Inſtitute wie Genoſſenſchaft und Geſammteigenthum unſern Juriſten unconſtruirbar bleiben. Denn über die Zeiten des ſechszehnten Jahrhunderts, wo nur das Geltung hatte was ſchwarz auf weiß im Corpus Juris ſtand, ſind wir ein- für allemal hinaus, und es iſt kaum zu beſorgen, daß die Jurisprudenz jemals einen ſolchen Einfluß auf

unſere Cultur und Sitte wieder gewinnen werde. Die Inſtitute können verkannt, geläugnet, für unmöglich erklärt werden, ſie hören darum noch nicht auf zu beſtehen, weil ſie nicht bloß im Recht, ſondern auch in unſern Zuſtänden und Anſchauungen wurzeln. Nur daß allerdings das unbefangene Verſtändniß derſelben darunter weſentlich leidet. Die Sache hat aber noch eine andere Seite, und dieſe liegt tiefer, als ſich die bloße Logik der Juriſten träumen läßt. Ehe, Genoſſenſchaft und Geſammteigenthum ſind Inſtitute, die in ihrem vollſten Sinn erſt die chriſtliche Cultur ausbilden konnte, und die auch im deutſchen Alterthum nur vorbildlich, im Keim und in der Anlage, vorhanden waren. Denn erſt das Chriſtenthum hat den Eigennutz mit dem Gemeinwohl verſöhnt und im Recht wie in der Wirthſchaft den Vortheil des Einzelnen mit dem des Ganzen zu verbinden gewußt. Ein Volk, das keinen höhern Gedanken als den des Rechts gehabt hat, war ſchon aus dieſem Grund unfähig, den Rechtsgedanken ſelbſt in höherer, gemeinſinniger Weiſe zu faſſen. Darum haben unſere Inſtitute auch ihre ſittliche Bedeutung. Ihr innerſtes Weſen geht eben darauf aus, den eignen Nutzen wieder gemeinnützig zu machen; es ſollen nicht die Einzelnen als ſolche, und nicht die Gemeinſchaft als ſolche, ſondern beide zugleich berückſichtigt werden, jene ſich als Glieder des Ganzen fühlen, dieſes zum Vortheil aller ſeiner Glieder gereichen. Und inſofern iſt es ein Unrecht gegen unſere ſittlichen Begriffe, derartige Inſtitute zu läugnen, nur weil ſie den Römern fremd waren. Wir mögen bereitwillig die Vorzüge des fremden Rechts anerkennen, aber wir ſollen darüber nicht unſer eignes Erbe aus den Augen verlieren. Kam der Römer auch in ſeinem Recht nicht über Inſtitute hinaus, die den Eigennutz phyſiſcher oder juriſtiſcher Perſonen zum Zweck haben, ſo dürfen wir uns Glück wünſchen, daß uns noch andere Formen geläufig ſind, in denen ſoweit es dem Recht überhaupt möglich iſt zugleich der Gedanke der Gütergemeinſchaft verwirklicht wird. Denn je mehr unſere Vereine den augenblicklichen Vortheil ihrer Mitglieder in ein bleibendes Intereſſe verwandeln, deſto größern Gewinn bringen ſie dem ganzen Volk. Im Grunde haben die Römer weder Ge-

noſſenſchaften noch Corporationen gekannt, denn ihre Univerſitas iſt keine Verbindung mehr, ſondern kehrt wieder zum Begriff der einfachen Perſon oder des individuellen Rechtsſubjects zurück: ſelbſt bei ihren Verbindungen bleiben ſie, ſowohl in der Form der Societas wie in der der Univerſitas, bei dem Begriff des ſubjectiven Rechts ſtehen.

Wir ſehen, wie die Grundzüge, die wir oben für das römiſche Recht im Allgemeinen nachgewieſen haben, auch im Perſonenrecht wiederkehren. Sie führen theils allerdings auf die größere formelle Ausbildung des Rechts zurück, aber ſie hängen daneben zugleich unmittelbar mit der geringern nationalen Cultur zuſammen. Seine größere Einheit und Gleichförmigkeit ward mit der Fortdauer der Knechtſchaft und dem Mangel der Standesunterſchiede, die raſche Entwicklung aller Verhältniſſe mit der unvollkommenen Ausbildung genügender Formen für ein nationales Vereinsleben erkauft. Wohl gab es ein gemeines Jus civile und eine allgemeine Rechtsfähigkeit, daneben aber abſolut rechtsunfähige Perſonen und keine Gliederung nach Berufsſtänden. Wohl wurde der Staat und jede andere Univerſitas den Privatperſonen frühzeitig als ſelbſtändiges Rechtsſubject an die Seite geſetzt, aber die ältere Form der Gemeinde wurde nur überſprungen, nicht innerlich entwickelt und neben der jüngern zu neuen Bildungen benutzt.

Dagegen zeigt unſer deutſches Recht trotz ſeiner mangelhaften äußern Ausbildung eine weſentlich höhere Culturſtufe. Gewiß war die Stellung unſerer Leibeignen anfangs die nämliche wie im alten Rom, aber gegen die Sclaverei der Kaiſerzeit iſt die Leibeigenſchaft ſchon ein gewaltiger Fortſchritt, weil ſie den Unfreien ebenſo die Rechtsfähigkeit nach Hofrecht gewährte, als ſie der Freie nach Volksrecht hatte. Und mit der Zeit wurde die Leibeigenſchaft nicht wie in Rom härter und drückender, ſondern ſie wurde gemildert und überwunden. Denn die Entwicklung ging gerade von einem unfreien Stand aus, dem geknechteten Handwerk und Gewerbe. So bildete ſich mit dem Aufkommen deſſelben zugleich ein neuer Berufsſtand, der für ſeine Verhältniſſe auch ein neues Recht erzeugte, während in Rom wie im Alterthum überhaupt Bürger und

Bauern zuſammen fielen. Auf dieſer Sonderung der nationalen Berufszweige beruht gerade unſere höhere Cultur, denn die Volkswirthſchaft ſetzt zu ihrer Blüthe nicht bloß den einen oder andern, ſondern alle Productionszweige, und eine geſunde Wechſelwirkung derſelben, insbeſondere des Ackerbaus und der Gewerbe voraus. Endlich hat unſer Volk einen ſolchen Reichthum an Gemeinden, Corporationen und Genoſſenſchaften entfaltet wie kein zweites. Konnte es ihnen im ältern Recht auch nicht den abſtracten Ausdruck geben wie das römiſche, ſo hatten wir eine rechtliche Form für unſer Verbindungsleben doch ſo gut wie die Römer. Ihrer ſpätern Ausbildung, wie ſie vorgeſchrittene Zeiten fordern, kam allerdings die Reception des römiſchen Rechts ſehr zu Hülfe; mehr als die präciſe Faſſung aber konnten wir ihm nicht entlehnen, und ſelbſt dieſe iſt nicht im Stande, uns überall zu genügen, weil ſie vielfach wieder zu abſtract und einſeitig erſcheint, und gerade die ältere Form für gewiſſe Verhältniſſe neben der jüngern noch heute fortdauert. Wir denken nicht daran, das römiſche Recht für das verantwortlich zu machen, was dem römiſchen Leben fehlte. Aber eine Kurzſichtigkeit iſt es doch, weil die Römer zwiſchen Roth und Blau kein Violett gehabt haben, uns zuzumuthen, daß wir ebenfalls nur Roth oder Blau ſehen ſollen.

Daß wir nicht bei den Formen des Mittelalters ſtehen bleiben können, ſieht Jeder ein. Indeß haben ſich dieſe vielfach in der Stille bereits fortentwickelt und neue fruchtbare Gebilde erzeugt, wie eben das Beiſpiel der Actiengeſellſchaft beweiſt. Noch weniger können wir zu den Formen des Alterthums zurückkehren, die ſo wie ſie ſind nur einmal und nicht wieder dem Leben vollſtändig entſprochen haben. Unſere Aufgabe kann alſo unmöglich die ſein, über die Vorzüge des älteren römiſchen oder des älteren deutſchen Rechts zu ſtreiten und die Anwendbarkeit des einen oder des andern zu behaupten, weil beide Kinder ihrer Zeit waren und beide für die Gegenwart als unzulänglich ſich erweiſen. Wohl aber haben wir unter Wiederanknüpfung des Rechts an unſere ältern Inſtitute, wie ja unſere geſammte Cultur nur eine Steigerung der mittelalterlichen iſt, daſſelbe ſo zu geſtalten, wie es das heutige Leben

fordert. Und dazu kann uns allerdings das römiſche Recht mit ſeiner techniſchen Vollendung die beſten Dienſte leiſten, ſobald wir einmal aufgehört haben, es in roher mechaniſcher Weiſe anzuwenden. Denn in ſeiner formellen, begrifflichen Ausbildung, und nur hierin, ſteht es weſentlich höher als das deutſche.

Zweites Capitel.

Sachenrecht.

Den Personen stehen als Rechtsobjecte die Sachen gegenüber, ein allgemeiner Begriff, welcher gleich dem der Person erst seit der Reception des römischen Rechts bei uns gebräuchlich geworden ist. Dem römischen Recht selbst war er in solcher Ausdehnung noch unbekannt. Wo es von Sachen spricht, hat es zunächst körperliche vor Augen. Diese läßt es allein als Eigenthumsobjecte gelten, während es die unkörperlichen ihnen als bloße Rechte gegenüberstellt.

Die römische Eintheilung der Sachen in körperliche und unkörperliche ist also näher besehen eine Eintheilung der Rechte, nicht der Rechtsobjecte, deren Verschiedenheit auf den Begriff der Rechte von keinem Einfluß sein sollte. Die durchgreifende Sonderung von Rechten und Rechtsobjecten, wie sie die moderne Theorie verlangt, erscheint im römischen Rechte noch unentwickelt.

Unter den körperlichen Sachen versteht es die Eigenthumsobjecte, wobei das Recht seinen Gegenstand vollständig ergreift; bei den unkörperlichen denkt es an andere Rechte, und zwar blos an die Rechte selber, ohne ihnen die Sachen, worauf sie sich beziehen, als besondere Objecte zu Grunde zu legen. Das führt consequent zu einer Verwechslung von Inhalt und Gegenstand der Rechte, eine Verwechslung, die bei dem römischen Eigenthum allerdings gleichgültig ist, weil es alle denkbaren Befugnisse an einer Sache enthält, bei den übrigen Rechten aber, wie z. B. dem Erbrecht, den Servituten und Obligationen ihr Bedenkliches hat.

Wenigſtens müßte man hier wieder zwiſchen einem nähern und entferntern Object unterſcheiden, was jedenfalls minder bequem und logiſch iſt, als Inhalt und Gegenſtand der Rechte zu trennen. So erklärt ſich, wie Gajus bei den körperlichen Sachen Arten der Sachen, bei den unkörperlichen Arten der Rechte als Beiſpiele aufzählt, ſo daß ſcheinbar die Eintheilung aus disparaten Gliedern beſteht.[24] Im Sinne der Römer, denen das Eigenthum kein bloßes Recht und die Rechte keine Sachen waren, läßt ſich dagegen nichts einwenden.

Wir nehmen die Sachen in einem weitern Sinn, gleichbedeutend mit Rechtsobjecten, und verſtehen alle wirthſchaftlichen Güter darunter, ſo weit ſie Gegenſtand des Eigenthums und Verkehrs zu ſein pflegen. Die unkörperlichen, Verhältniſſe zu Sachen oder Perſonen, kommen nicht blos als Rechte in Betracht, die körperlichen nicht blos als Eigenthumsobjecte. Auch hier ſind wir in gewiſſer Hinſicht abſtracter als die Römer geworden, weil wir unter Umſtänden auch an unkörperlichen Dingen Eigenthum annehmen, daher für unſer complicirteres Rechtsſyſtem der doppelten Eintheilung von Rechten und Rechtsobjecten, und zur Bezeichnung der letztern eines allgemeinen Begriffs bedürfen. Vom ökonomiſchen Standpunkt aus verſchwindet der Unterſchied zwiſchen Rechten und Rechtsobjecten völlig. Kein Recht iſt denkbar ohne Gegenſtand, worauf es ſich bezieht, kein Gegenſtand hat Werth für uns, wenn nicht ein Recht daran beſteht, wodurch er mit unſerm Vermögen in Verbindung gebracht wird.

Zu den wirthſchaftlichen Gütern, welche Gegenſtand des Vermögens und des Privatrechts ſind, gehören nun einmal die körperlichen oder unkörperlichen Sachen, woran wir Eigenthum oder andere dingliche Rechte haben, und ſodann Handlungen oder Leiſtungen anderer Perſonen, ſoweit ſie einen Sachwerth enthalten. Dieſe bilden ebenſogut einen Beſtandtheil des Vermögens wie die Sachen ſelbſt, die bereits unſerer Herrſchaft unterworfen ſind, und es iſt deshalb vollkommen richtig, ſie als Rechte auf eine Sache oder einen Sachwerth (ad rem) denen an einer ſolchen (in re) zur Seite zu ſtellen.

Auf dem doppelten Unterſchied der Rechte und Rechtsobjecte ruht die Mannigfaltigkeit des Rechtsſyſtems und die Möglichkeit verſchiedener Syſteme. Kein Recht kann für jede Art von Sachen beſondere Regeln aufſtellen oder die natürliche Ungleichheit der Sachen ganz unbeachtet laſſen. Im erſten Fall käme es nicht zum Begriff verſchiedener Rechte, im zweiten würde die verſchiedene Natur und Beſtimmung der Sachen unberückſichtigt bleiben. Doch iſt eine zwiefache Möglichkeit denkbar. Es kann entweder von der Verſchiedenheit der Sachen ausgehen und ihr die Eintheilung der Rechte unterordnen, oder es beginnt gleich mit einer Verſchiedenheit der Rechte und berückſichtigt die der Sachen erſt in zweiter Linie. Jenes iſt im Allgemeinen der Standpunkt des deutſchen, dieſes der Standpunkt des römiſchen Rechts. An ſich ſind beide gleich zuläſſig, ja es kann dabei trotz der principiellen Gegenſätze ein ziemlich ähnliches Reſultat herauskommen.

Sehen wir auf die erſten Anfänge des Rechts, ſo wird jedes Volk den Unterſchied der Sachen zum Ausgangspunkt nehmen. Sie ſind das Gegebene, ſinnlich Wahrnehmbare, die Rechte erſt das Abgeleitete, Begriffliche. Um zum Begriff der Rechte zu gelangen, bedarf es einer doppelten Abſtraction, nicht blos von den Sachindividuen, um zu Art- oder Gattungsbegriffen der Sachen, ſondern auch von den einzelnen Befugniſſen, um zu einer Eintheilung der Rechte zu gelangen. Auch das römiſche Recht hat nicht mit einer Claſſification der Rechte begonnen, ſondern iſt von einer Art der Sachen ausgegangen, den körperlichen, ebenſo wie das deutſche von den Immobilien oder dem Grundbeſitz. Nur liegen die Anfänge des römiſchen Rechts jenſeit der Geſchichte, ſo daß wir die erſte Entſtehung des merkwürdigen Unterſchieds dinglicher und perſönlicher Rechte nicht genauer verfolgen können.

Es handelt ſich jedoch hier nicht um die geſchichtliche Entwicklung, ſondern um das ausgebildete Syſtem, und in dieſem erſcheint allerdings die factiſche Ungleichheit der Objecte den Rechtsbegriffen in viel höherem Grade untergeordnet als bei uns. Der fertigen Abſtraction ſind die verſchiedenen Arten der Sachen von keinem weſentlichen Einfluß auf den Inhalt der Rechte, ſie gehen

im Begriff derſelben unter und ſind für dieſen ſcheinbar gleichgültig. Das deutſche Recht dagegen hat die factiſche Ungleichheit der Objecte ſo wenig überwunden, daß es umgekehrt vor der Einführung des fremden Rechts kaum zu ſcharfen und feſtbeſtimmten Rechtsbegriffen kam. Es hielt an dem Gegenſatz von Mobilien und Immobilien feſt, von welchem es ausgegangen war, und machte ihn ſeinen Bedürfniſſen gemäß auch zum oberſten Eintheilungsgrund der Rechte. An unkörperlichen Sachen ſtatuirte man unter Umſtänden das gleiche Recht wie an Grundſtücken, das heißt man nahm auch an Rechten Eigenthum an, wenn ſie mit Grundſtücken zuſammenhingen, an körperlichen aber nicht, wenn es ſich nur um Mobilien handelte, mit andern Worten das Eigenthum war hier ein anderes und wurde gar nicht als ſolches bezeichnet.

Dieſen Gegenſatz ließ nun gerade das römiſche Recht fallen, und wir haben zu zeigen verſucht, wie dies nicht blos in nationalen Anſichten, ſondern zugleich in den Zuſtänden und Verhältniſſen des Volks ſeine Erklärung fand. Es ging von dem Eigenthum an körperlichen Sachen aus und faßte daſſelbe dafür um ſo ſtrenger. Blieb das Eigenthum auf körperliche Sachen beſchränkt, ſo konnte allerdings, und nur dann, der Gedanke einer abſoluten Gewalt, der die Grundlage des römiſchen Privatrechts bildet, in ſeiner vollen Schärfe verwirklicht werden. Auch als ſpäter eine Zeit kam, in welcher nicht mehr Grundſtücke, Sclaven und Vieh den einzigen Beſitz ausmachten, hielt man an dem Sacheigenthum feſt. Rechte, auf die wie bei uns der Begriff der Gewere hätte ausgedehnt werden können, blieben dem römiſchen Leben fremd oder galten als Attribute der Staatsgewalt. Nach römiſchem Sprachgebrauch iſt es daher ebenſo unzuläſſig von einem Rechtseigenthum wie von einem Eigenthumsrecht zu reden. Eben weil das Eigenthum kein bloßes Recht mehr iſt oder wenigſtens nicht ein gewöhnliches Recht wie alle übrigen. Selbſt die klaſſiſche Jurisprudenz vermochte nicht, dieſe Schranke zu durchbrechen und an bloßen Verhältniſſen ein dem Eigenthum analoges Recht anzunehmen. So wurden die unkörperlichen Sachen, an denen kein Eigenthum möglich war, als reine Rechte angeſehen und damit aus dem Bereich der Sachen

ausgeſtoßen. Sie hörten auf, Rechtsobjecte zu ſein oder ſich auf ſolche zu beziehen, und ſtanden den körperlichen Sachen nur als etwas Gedachtes gegenüber. Andere Objecte als körperliche gab es überhaupt nicht, als Objecte indeß galten ſie, von den Servituten abgeſehen, allein beim Eigenthum.

Je enger und intenſiver aber der Begriff des Eigenthums gefaßt wurde, um ſo ſchärfer mußte der Unterſchied zwiſchen dinglichen und perſönlichen Rechten hervortreten. War nur an körperlichen Sachen Eigenthum möglich und an ihnen unmittelbar nur Eigenthum, ſo fielen Forderungsrechte von ſelbſt unter einen andern Begriff. Ihr Object war nicht die Sache oder der Sachwerth, worauf die Obligation ging, ſondern ein dare, facere, praestare, das Geben, Thun oder Leiſten ſelbſt; die paar dinglichen Rechte, welche neben dem Eigenthum möglich waren, und in der ältern Zeit waren es nur die Realſervituten, kamen nicht in Betracht. Wie auch dies nicht blos mit nationalen Rechtsanſichten, ſondern weſentlich mit der frühzeitigen Entwicklung des Handels und Verkehrs zuſammenhing, haben wir gleichfalls ſchon berührt. Der Ackerbau auf der einen, der Handel auf der andern Seite mußten in ähnlicher Weiſe wie ſpäter bei uns verſchiedene Rechtsverhältniſſe erzeugen, nur daß ſie wegen der raſchern Entwicklung faſt gleichzeitig neben einander entſtanden. Was bei uns nahezu tauſend Jahre auseinander lag, denn ſo lange dauerte es etwa, bis der Handel zu einiger Bedeutung bei uns gelangte, drängte ſich im Alterthum in eine einzige, überaus frühe Periode zuſammen. So konnten die Römer ſehr bald zu einer Eintheilung der Rechte übergehen und damit zu einem eigentlichen Syſtem derſelben gelangen. Vom Begriff der Sachen ſchritt man fort zu dem der Rechte und ließ nun mit vollkommenem Grund die verſchiedenen Arten der erſtern als gleichgültig außer Acht. Der fundamentale Gegenſatz war nicht mehr Immobilien und Mobilien, ſondern Eigenthum und Forderung.

Der Unterſchied zwiſchen Eigenthum und Obligation iſt zwar weder ein erſchöpfender, noch ein rein gegenſätzlicher. Es giebt daneben andere Rechte, die zunächſt in keine der beiden Kategorien

fallen, und ebenſowenig iſt der Unterſchied ſo unbedingt ausſchließlich und unmittelbar, wie ihn das römiſche Recht faßt. Allein es war mit ihm doch ein Princip gewonnen, nach welchem ſich auch die übrigen Rechte abtheilen ließen, und für die erſte Begründung des Rechtsſyſtems war nicht die höhere Einheit, ſondern der Gegenſatz von dinglichen und obligatoriſchen Rechten maßgebend. Wie dem Recht an einer Sache eine actio in rem, die gegen Jeden ſtatthaft war, welcher das Recht verletzte, der Obligation eine actio in personam entſprach, die nur gegen den beſtimmten Schuldner ging, ſo konnte man ſchließlich alle Rechte in ſolche mit einer dinglichen und in ſolche mit einer perſönlichen Klage eintheilen. Wirklich haben die Römer ſo unterſchieden und dadurch ihr Syſtem zum äußern Abſchluß gebracht. Die Erbſchaftsklage (hereditatis petitio), die Pfandklage (hypothecaria), die Confeſſoria und Negatoria für oder wider eine Servitutberechtigung gehören zu den dinglichen im weitern Sinne, die actio tutelae, rei uxoriae, ad exhibendum und andere zu den perſönlichen. Es iſt daher von dieſem Standpunkt aus auch zuläſſig die Rechte ſelbſt als dingliche und perſönliche im weitern Sinn aufzufaſſen, ſobald man nur feſthält, daß es ſich dabei nicht blos um Sachen oder Forderungsrechte handelt.[25] In jedem Fall iſt der Unterſchied zwiſchen dinglichen und perſönlichen Rechten im Weſen des Privatrechts nothwendig begründet. Ihn zuerſt erkannt und feſtgeſtellt zu haben, wird immer ein Verdienſt der Römer bleiben, ſelbſt dann, wenn wir über manche Schranken, die er enthält, wieder hinausgegangen ſind.

Auch im römiſchen Recht ward indeß der Gegenſatz nicht immer ſo ausſchließlich und unbedingt genommen, wie wir vorauszuſetzen pflegen; in ſeiner jüngſten ausgebildeten Geſtalt, wie er uns vorliegt, iſt er erſt das Werk der klaſſiſchen Jurisprudenz. Und ſelbſt hier läuft neben dem techniſchen noch ein anderer Sprachgebrauch her, der die Ausdrücke Dominium und Obligatio in einer weiteren Bedeutung nimmt, ſo daß der abſolute Gegenſatz von Eigenthum und Forderung weſentlich gemildert wird.

Dem gewöhnlichen Wortſinn nach bedeutet Dominium urſprüng-

lich jede privatrechtliche Herrſchaft, ſowohl über Perſonen wie über Sachen, und dieſer dauert auch ſpäter neben dem engern fort, in welchem es regelmäßig nur das Eigenthum bezeichnet. Die Gewalt über Perſonen wurde allerdings früh als Poteſtas davon unterſchieden, und wenn es ſich nicht um Sclaven handelte, dem Eigenthum gegenüber geſtellt. Allein von den dinglichen Rechten fallen der Nießbrauch, die Superficies und Emphyteuſe auch den Juriſten noch unter den Begriff des Dominium, ſo gut wie das eigentliche rerum dominium oder das Sacheigenthum: dominus usus fructus und proprietatis ſtehen in vielen Stellen dicht bei einander, ja in einer wird der Nießbrauch geradezu ein Theil des Eigenthums genannt.[26] Damit mag es zuſammenhängen, daß man für den Nießbrauch anfangs zugleich den Begriff eines wirklichen Beſitzes anwandte und erſt nach Cicero's Zeit den genauern eines bloßen Rechtsbeſitzes aufſtellte. Ebenſo häufig finden ſich die Ausdrücke dominus hereditatis und dominus litis. Denken wir bei dem letztern an die durch die Litiscontestation entſtehende Obligation, ſo hätte man ebenſo gut dominus obligationis ſagen können, indeſſen war kein Grund dazu vorhanden, weil der Ausdruck Creditor, Gläubiger, genauer und bequemer war. Das aber iſt unläugbar, man konnte einen weitern Ausdruck, der die Vermögensrechte außer dem Eigenthum mit begriff, nicht entbehren, nur daß er wegen ſeiner Allgemeinheit keine Ausbildung im Recht fand und daher auch keine beſtimmte rechtliche Bedeutung hatte: etwa ebenſo wie wir heut zu Tage im gewöhnlichen Leben das Wort Eigenthum gleichbedeutend mit Vermögensrecht brauchen. Doch liegt uns der Gedanke dabei nahe, daß Obligationen in der That zum Eigenthum gehören, während die Römer nicht von der Verwandtſchaft, ſondern von der Verſchiedenheit beider Rechte ausgehen.

Auch das Wort Obligatio hat den Römern nicht immer den beſchränkten Sinn, in dem wir es zu nehmen gewohnt ſind. Denn wie Dominium dingliche und perſönliche Rechte bezeichnen kann, ſo wird Obligatio nicht bloß für rein perſönliche Verhältniſſe gebraucht. Urſprünglich bedeutete es überhaupt ſo wenig etwas

beſtimmt Juriſtiſches wie unſere deutſchen Ausdrücke Gewere oder Geding. Gewiß gab man Jahrhunderte lang eine Klage auf dare oportere in den Formen des Sacraments- und Condictionenverfahrens, ehe der Rechtsgrund der Forderung abſtract als Obligation gedacht wurde. Waren ja die älteſten Verpflichtungsformen nur den Actionsformen nachgebildet, in denen Herkommen und Geſetz die gerichtliche Verfolgung eines Anſpruchs zuließen. Auch als ſich ſpäter ein beſtimmter Begriff der Obligation bildete, blieb die juriſtiſche Ausdrucksweiſe nicht dabei ſtehen. So wird namentlich das Pfandrecht faſt techniſch eine obligatio rei genannt, und doch erſcheint es daneben unzweifelhaft als dingliches Recht. Man könnte glauben, es handle ſich blos um einen ungenauen Sprachgebrauch, der gelegentlich zur Erklärung des Verhältniſſes gedient habe. Allein außer den Sachen wurden mit der Zeit auch Rechte und Forderungen pfandbar, und wie anders hätte man ein ſolches Recht an einem Recht auffaſſen ſollen denn als Obligation? Die Römer, die nicht von beſtimmten Definitionen ausgingen, fanden keinen Widerſpruch darin, das Pfandrecht als ein dingliches Recht anzuerkennen und es gleichwohl auf Forderungen auszudehnen. Sie reden im einen Fall von einem ius in re, im andern von einem nomen, pignus obligatum; ſo konnte auch homo, res, praedium obligatum geſagt werden. Es iſt darum nicht ſo irrig wie man glaubt, das Pfandrecht ein dingliches Forderungsrecht zu nennen: es ſteht wirklich in der Mitte zwiſchen einer Forderung auf eine Sache und einem Recht an einer Sache. Nur darf man einen an ſich unjuriſtiſchen Ausdruck, den man ſich als prägnante Bezeichnung des Verhältniſſes gefallen laſſen kann, nicht auf die Spitze treiben und als Princip für die ganze Theorie feſthalten, denn dann würden allerdings zahlloſe Inconſequenzen unausbleiblich ſein. In ähnlicher Weiſe ließen die Römer, als das Capitaleigenthum bedeutender ward, einen Nießbrauch an Forderungen zu, unbekümmert um den Widerſpruch, der ſich damit für die ſtrenge Scheidung dinglicher und perſönlicher Rechte ergab.

Der ſtarre Gegenſatz beider erſcheint alſo ſpäter vielfach gebrochen. Das Leben ging über die einfachen Verhältniſſe der ältern

Zeit hinaus, ohne ſich an die altgewohnten Begriffe zu binden, und darum konnte er auch von der Wiſſenſchaft nicht ſo conſequent durchgeführt werden, wie eine rein begriffliche Ausbildung der Theorie gefordert hätte. Aber es finden ſich noch weitere Uebergänge und Miſchbildungen, die ſich nicht unbedingt in die eine oder andere Kategorie einreihen laſſen.

In der Superficies und Emphyteuſe kamen auch die Römer zu Inſtituten, welche gleich dem Lehen und den Reallaſten aus dinglichen und perſönlichen Verhältniſſen gemiſcht waren. Selbſt bei den Servituten iſt dies bis zu einem gewiſſen Grad der Fall, da neben dem dinglichen Recht immerhin eine perſönliche Beziehung zwiſchen dem Berechtigten und dem Eigenthümer der dienenden Sache beſteht. Nur ſind es keine beſtimmten Perſonen wie bei der Obligation, ſondern die Subjecte werden zu Einem, oder bei den Realſervituten zu beiden Theilen durch das Eigenthum an einer Sache oder den beiden Grundſtücken beſtimmt; das perſönliche Band tritt vor der dinglichen Auffaſſung des Rechts zurück. Bei dem Pfandrecht hat aber die doppelte Seite des Verhältniſſes wirklich Anerkennung im Recht gefunden, indem neben den dinglichen Rechtsmitteln noch eine perſönliche Klage aus dem Pfandcontract gegeben wird, bei der Hypothek, wo keine Obligation entſteht, wenigſtens eine pigneraticia utilis, wenn der Gläubiger in den Beſitz des Pfandes gekommen iſt.[27] Endlich geht auch die Möglichkeit, das Eigenthum durch Stellvertreter zu veräußern, über die rein dingliche Natur des Eigenthums hinaus. Denn die Veräußerungsbefugniß des Stellvertreters ruht nur auf einer Obligation, die an ſich nach römiſchen Begriffen das Eigenthum gar nicht afficirt, ſo daß ſtreng genommen, wenn man ganz conſequent geweſen wäre, allein der Eigenthümer, niemals ein Nichteigenthümer hätte veräußern können, ſelbſt nicht innerhalb der Grenzen ſeines Mandats.

Es war eben unmöglich, den unvermittelten Gegenſatz von dinglichen und perſönlichen Rechten feſtzuhalten. Und ſo wenig das römiſche Leben ſich ihm unterordnete, vielmehr überall wo die Entwicklung es verlangte darüber hinausging, ſo wenig brauchten

die Juriſten ihre Kunſtworte als ein für allemal abgeſchloſſene Begriffe, die keiner Erweiterung fähig geweſen wären. Um ſo unbedenklicher iſt es für uns, die wir nicht in Gefahr ſtehen, den Unterſchied ſelber und was davon für die Rechtsſicherheit abhängt wieder zu verlieren, die Schranken des römiſchen Rechts fallen zu laſſen und unſer Sachen- und Obligationenrecht ſo zu erweitern, wie es das heutige Leben fordert.

Gehen wir nun nach dieſer kurzen ſyſtematiſchen Erörterung, auf welche wir unten bei dem Obligationenrecht noch einmal zurückkommen, auf einzelne Punkte des römiſchen Sachenrechts näher ein.

1. Beſitz.

Der bedeutungsvollſte Charakterzug, dem wir begegnen, iſt die Scheidung von Beſitz und Recht, oder da bei bloßen Rechten der Beſitzſchutz jüngern Urſprungs iſt, von Beſitz und Eigenthum. Ein feiner und doch überaus wichtiger Unterſchied, der in ſeiner Art nicht minder durchgreifend iſt wie der zwiſchen Eigenthum und Forderung. Wie man dingliche und perſönliche Rechte zu ſondern wußte, ſo wurde den erſtern wieder die ihnen zur Seite gehende factiſche Herrſchaft gegenübergeſtellt, die thatſächliche Gewalt, die entweder als Ausübung oder als Verletzung des Rechts erſcheint. Unter Umſtänden wird dieſe ſchon als ſolche mit einem Schutz verſehen, gleichviel ob ſie dem Recht entſpricht oder nicht, und zwar ſo folgerichtig, daß der Beſitz des Diebes oder Räubers an ſich den gleichen Schutz genießt wie der Beſitz des Eigenthümers.

Daß der Beſitzer einer Sache oder eines Rechts ſich in beſſerer Lage befindet als der Nichtbeſitzer, iſt natürlich, denn der letztere muß ſeine Anſprüche erſt geltend machen, was jener nicht nöthig hat. Darum wird jedes Recht dem Beſitzer wenigſtens proceſſualiſche Vortheile gewähren, mögen ſie nun wie im römiſchen in der Freiheit vom Beweis, oder wie im deutſchen im Recht zum erſten Beweis beſtehen. Allein dieſer natürliche Vorzug, woran das Recht nichts ändern kann, macht den Beſitz noch nicht zum Rechtsverhältniß. Erſt das römiſche Recht ging einen Schritt weiter und führte einen ſelbſtändigen Schutz des Beſitzes ein, indem es

den petitoriſchen Klagen poſſeſſoriſche zur Seite ſtellte, dabei Einreden, welche aus dem Recht hergenommen waren, unberückſichtigt ließ und nur darauf ſah, wer wirklicher Beſitzer ſei oder nicht. So trat der Beſitz dem Recht ſelbſtändig gegenüber. Ein bloßes Factum, das für ſich weder Recht noch Unrecht iſt, erzeugt rechtliche Wirkungen und wird inſofern ſelbſt zum Recht. Gewiß ein neuer Beweis von der hohen begrifflichen Ausbildung des römiſchen Rechts, zumal wenn wir bedenken, daß unſer Recht vor Einführung des fremden ſo wenig zu einer begrifflichen Scheidung von Beſitz und Eigenthum wie von dinglichen und perſönlichen Rechten gelangte. Anfänge eines eignen Beſitzſchutzes finden ſich wohl ſeit dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts; aber von einem beſondern Inſtitut des Beſitzes konnte ſchon aus dem einfachen Grunde keine Rede ſein, weil in der Gewere die rechtlichen und factiſchen Elemente noch ungeſondert beiſammen lagen. Erſt die römiſche Theorie gewährt die Möglichkeit, dem Schutz wirklicher Rechte einen vorläufigen Schutz vermeintlicher Rechte zur Seite gehen zu laſſen, wie ihn ein fortgeſchrittenes Verkehrs- und Rechtsleben nicht entbehren kann.

Es beſchäftigt uns vor Allem die Frage, wie im römiſchen Recht die abſtracte Scheidung von Beſitz und Eigenthum, Factum und Recht zu Stande gekommen ſein mag. Die Rechtsgeſchichte giebt darauf nur eine ungenügende Antwort, denn Alles was wir vom Urſprung des Beſitzes wiſſen reducirt ſich auf einzelne wenige Anhaltspunkte über das Alter der Interdicte. Man hat deshalb zu Vermuthungen ſeine Zuflucht nehmen müſſen. Nach der Anſicht von Niebuhr und Savigny wäre der Beſitzſchutz zuerſt für die Poſſeſſio am Ager publicus entſtanden, dann auf Privatgrundſtücke und zuletzt auf Mobilien erſtreckt worden. Puchta und Keller wollen ihn von der Entſcheidung über die Parteirollen bei der Vindication ableiten. Nach einer vermittelnden Meinung von Rudorff endlich ſeien die Interdicte urſprünglich Verbote der Gewalt gegenüber der Ausübung des Eigenthums geweſen, ihr Gebrauch bei dem Ager publicus und vor der Vindication nur beſondere Fälle ihre Anwendung.[28] Die letzte Meinung möchte die

richtigſte ſein. Der Beſitzſchutz im ſpätern Sinn entſtand allmählich und von verſchiedenen Punkten aus: zuerſt als Schutz eines nicht civilen, dann auch als Schutz eines civilen, aber ſtreitigen Beſitzrechts. Jenes iſt offenbar das Aeltere; die interdicta retinendae possessionis ſcheinen erſt mit dem neuen Formularverfahren aufgekommen zu ſein, als man die Vortheile deſſelben durch Umweg (per sponsionem) auch der actio in rem zugänglich machte, während die legis actio per sacramentum noch zweiſeitig war.

Nach der Anſicht von Savigny, womit Rudorff in dieſem Punkt übereinſtimmt, war alſo der Schutz zuerſt bloßer Rechtsſchutz oder eine Ergänzung deſſelben, während er nach Puchta und Keller gleich anfangs ſelbſtändig gegen das Eigenthum, als reiner Beſitzſchutz aufgetreten wäre. Das Erſte iſt natürlicher, da kein Volk mit der Abſtraction anfängt; das Zweite möchte eher Ergebniß wie Ausgangspunkt der Entwicklung ſein. Wenn Puchta die Frage ſo geſtellt wiſſen will, wie in dem römiſchen Bewußtſein der Gedanke habe entſtehen können, ſchon den factiſchen Willen des Rechtsfähigen unabhängig vom Eigenthum und ſelbſtändig gegen daſſelbe zu ſchützen, ſo greifen wir der Geſchichte vor. Dieſen Sinn hat die Frage zunächſt noch nicht. Denn von dem erſten Urſprung eines Inſtituts bis zu deſſen begrifflicher Formulirung oder auch nur ſeinem Bewußtwerden iſt immer ein weiter Schritt. Gewiß führte anfangs ein praktiſches Bedürfniß darauf, in einzelnen Fällen den bloßen Beſitz oder die Ausübung eines vermeintlichen Eigenthums zu ſchützen, der abſtracte Begriff des Beſitzes dagegen entwickelte ſich hinterher an den gegebenen Fällen ſeiner Anwendung. Wenigſtens würde es ſehr ungeſchichtlich klingen, wenn man annehmen wollte, die Römer ſeien ohne Weiteres zu der Theorie gekommen, wer eine Sache in ſeiner Gewalt habe mit dem Willen, ſie für ſich als Eigenthümer zu haben, genieße den Beſitzſchutz. Zuerſt ſind die Thatſachen vorhanden, dann treten ſie ins Bewußtſein und werden begrifflich entwickelt. So iſt es mit dem Staat und den Formen ſeiner Verfaſſung, ſo auch mit dem Recht im Ganzen und mit ſeinen einzelnen Inſtituten. „Das Volksleben liebt es nicht, ſich erſt zu einer Abſtraction über die

Verhältniſſe zu erheben und dann von da aus dieſe zu geſtalten. Es ſchafft im Einzelnen, wo und wie ſich das unmittelbare Bedürfniß kundgiebt, und führt die allgemeinen Principien ſtets in concreter Modification in's Leben ein, unbekümmert um den innern Zuſammenhang ſeiner einzelnen Beſtimmungen.“[29]

Auch aus der Geſchichte des Beſitzes ſelber können wir einen Beweis dafür beibringen. Es gab einzelne Rechte, wie die Weg- und Waſſerſervituten, deren Ausübung ſchon in früher Zeit durch Interdicte geſchützt wurde, und doch iſt der den Römern widerſtrebende Begriff einer iuris oder quasi possessio erweislich erſt durch die Wiſſenſchaft Jahrhunderte ſpäter ausgebildet worden.[30] Gewiß hat es ſich ähnlich mit dem Sachenbeſitz verhalten. Poſſeſſio bezeichnet urſprünglich keinen Gegenſatz zum Eigenthum, ſondern ſchließt daſſelbe ein, gerade ſo wie bei uns das Wort Beſitz noch heut zu Tage dieſen doppelten Sinn hat. Der Beſitz iſt in gewiſſem Sinn bei jedem Volk älter als das Eigenthum, dieſes erſt ein vom Recht anerkannter und gewährleiſteter Beſitz.

So blieb auch bei den Römern, als ſich früh im Dominium ein ſolcher Rechtsbegriff gebildet hatte, Poſſeſſio der weitere Begriff, der für factiſche und rechtliche Herrſchaft gebraucht wurde: für die rechtliche, wenn ſie kein Dominium war, bei dem Eigenthum der Peregrinen, am Provincialboden, am Ager publicus, im Erbrecht bei der Bonorum Poſſeſſio und in andern Fällen; und für die bloß factiſche, die der rechtlichen Herrſchaft entſpricht, ohne Rückſicht darauf, ob die letztere in dem fraglichen Fall wirklich vorhanden iſt oder nicht. Im engern Sinn iſt alſo der Ausdruck gleichbedeutend mit dem Beſitz, welcher dem Dominium zur Seite geht, possessio civilis. Von dieſem Eigenthumsbeſitz ſind die Römer bei ihrem Beſitzſchutz ausgegangen, jeder andere war ihnen civilrechtlich zunächſt ohne Wirkung. Noch die klaſſiſchen Juriſten ſahen das Verhältniß ſo an und betonten nicht die Trennung, ſondern den Zuſammenhang von Beſitz und Eigenthum. Im Einzelnen laſſen ſich allerdings verſchiedene Veranlaſſungen denken, die zu einem ſelbſtändigen Schutz dieſes Beſitzes führten, wie denn gerade der Schutz des Beſitzes am Ager publicus eben-

falls ein Fall war, wo ein rechtliches Verhältniß geſchützt wurde, das nicht als Eigenthum in Betracht kam. Indeß liegt für uns weniger daran, die eine oder andere Veranlaſſung näher zu begründen, als zu zeigen, wie der Beſitzſchutz ſich als nothwendiges Glied in das Syſtem des römiſchen Rechts einfügt.

Da die Erwerbsformen des Eigenthums zum Theil ſchon in der ältern Zeit und ſpäter ſämmtlich an den Beſitzerwerb anknüpften, dieſer demnach die Vorausſetzung des erſtern war, ſo kann es nicht auffallen, wenn neben der Eigenthumsklage mit ihrem erſchwerten Beweis früh das Bedürfniß eines bloßen Beſitzſchutzes entſtand, ganz anders als bei uns, wo die Erſitzung ausgeſchloſſen und bei der gerichtlichen Auflaſſung das Moment des Beſitzübergangs ohne Bedeutung war. Fand es der Prätor nöthig, für den Uſucapionsbeſitz ſpäter neben der Vindication noch eine eigne Klage einzuführen, ſo kann es für den Eigenthumsbeſitz auch ſchon früher einen proviſoriſchen Schutz des Prätors gegeben haben, ohne daß derſelbe erſt bei Gelegenheit einer Eigenthumsklage zur Sprache gekommen und gleich in der ſpätern Form der interdicta retinendae possessionis aufgetreten wäre. Jedenfalls müſſen dieſe ziemlich gleichzeitig mit dem Formularproceß entſtanden ſein. Denn wenn ſich bei Plautus ſchon eine Spur des interdictum utrubi findet, ſo muß das ältere interdictum uti possidetis für unbewegliche Sachen mindeſtens bis zur Lex Aebutia, alſo in das dritte Jahrhundert vor Chriſti hinaufreichen. Derſelbe Gedanke, Verbot der Eigenmacht gegen wirkliches oder vermeintliches Eigenthum, der ſpäter zur Aufſtellung noch wirkſamerer Interdicte führte (recuperandae possessionis), möchte auch der Einführung der frühern zu Grunde liegen und ſich ſpäter in anderer Form noch einmal wiederholt haben.

An den Schutz des wirklichen oder vermeintlichen Eigenthumsbeſitzes reihten ſich dann die Fälle, welche wir unter dem Namen des abgeleiteten Beſitzes begreifen, der Beſitz des Pfandgläubigers, des Precariſten und des Sequeſter. Namentlich bei dem Pfand und dem Precarium war ein Schutz nöthig, da beide Verhältniſſe gerade in der ältern Zeit häufig waren: vom Pignus will man

eine Spur ſchon im latiniſchen Bündniß von 493 finden, das Precarium war die gewöhnliche Form für die Ueberlaſſung von Grundſtücken an Clienten. Ein eigentlicher Rechtsſchutz für beide Verhältniſſe beſtand nicht, denn die Ausbildung der Pfandklage und der actio praescriptis verbis gehört einer viel ſpätern Zeit an. Hier ſchützte man alſo den bloßen Beſitz und zwar zuerſt einen Beſitz, der weder ein unvollkommenes noch ſtreitiges Eigenthum war. Pfandgläubiger wie Precariſt erkennen ausdrücklich das Eigenthum eines Andern an und machen doch, ja gerade deshalb Anſpruch auf den Beſitz. Es waren die älteſten Fälle der ſogenannten naturalis possessio, die auch in der Folge die Cardinalfälle blieben: ein Beſitz, welcher civilrechtlich kein ſolcher iſt, aber geſchützt wird als ob es Eigenthumsbeſitz ſei. Der Name iſt jüngern Urſprungs und verdankt in dieſem wie in dem weitern Sinn für jedes körperliche Innehaben (detentio) erſt der Wiſſenſchaft ſeine Aufnahme.

Indem man ſo einen Beſitzſchutz unabhängig vom Eigenthum gab, konnte man ihn nun auch gegen den Eigenthümer ſelbſt zulaſſen, ja bei dem Pfand war dies ſogar die nächſte Abſicht, während man bei dem Precarium und vielleicht auch dem Sequeſter dem Eigenthümer den Vorbehalt der Interdicte geſtattete. Als dann noch weitere Interdicte zur Wiedererlangung eines widerrechtlich (vi, clam, precario) verlorenen Beſitzes aufkamen, lag der Gedanke nah, den Interdictenbeſitz, der ſich jetzt völlig vom Eigenthum abgelöſt hatte, unter einen allgemeinen Geſichtspunkt zu bringen und ihn ſo auch theoretiſch zu begründen. Das geſchah durch die den Römern eigenthümliche Ableitung des Rechts aus dem perſönlichen Willen, indem man im Beſitz ſelbſt einen factiſchen Willen anerkannte und Jedem die Interdicte zuſprach, der mit der Detention die Abſicht verband, die Sache für ſich als Eigenthümer zu haben. Von dieſer Seite ſtellten ſich daher die Fälle des abgeleiteten Beſitzes als Ausnahmen dar, weil er nicht mit dem Willen des Eigenthümers geübt und doch geſchützt wurde. Später fand wie es ſcheint noch eine Ausdehnung deſſelben auf Superficies und Emphyteuſe Statt, im Uebrigen aber blieb man

bei der Regel und ließ keine weitere Uebertragung eines bloßen Beſitzes auf Andere zu, da er als reines Factum, im Gegenſatz zum dinglichen Recht, für ſich allein überhaupt nicht übertragen werden konnte.

So erklärt ſich, wie den Römern eine Abſtraction, die uns immer noch nicht in den Sinn will, zuletzt ganz geläufig ward: daß Beſitz und Eigenthum Gegenſätze ſeien, jener die reine Thatſache oder den factiſchen Willen, dieſes das Rechtsverhältniß, den Willen als rechtlich anerkannten, bezeichnen. Nicht als ob man die Sache von Anfang an ſo gedacht und den Beſitz gleich andern Rechten als Willensmacht geſchützt habe; man war nur den Bedürfniſſen gefolgt, wie ſie nach und nach einen immer weitern Beſitzſchutz nöthig machten, bis man einen allgemeinen Begriff fand und damit den Beſitz abſchloß. Denken wir an die ſcharfe Sonderung dinglicher und perſönlicher Rechte, welche die Römer gleich wahrnehmen ließ, wie jenen fortwährend eine Ausübung zur Seite geht, während die einer Forderung nur einmal möglich iſt (solutio), nehmen wir den intenſiven, aber engen Begriff des römiſchen Eigenthums hinzu, der nicht jedes Beſitzrecht als Eigenthum gelten ließ und mit deſſen Schutz verſah, wiederum anders als bei uns, wo ein Eigenthum auch an Rechten angenommen und für Mobilien das Princip der Dinglichkeit viel weniger ſtreng durchgeführt wurde, ſo kann es kaum befremden, daß man Beſitz und Eigenthum von einander trennte und den dinglichen Rechten einen Schutz ihrer Ausübung parallel gehen ließ, zumal da der Schutz des Ager publicus und anderer nicht civiler Verhältniſſe es ganz natürlich ſcheinen ließ, daß nicht bloß die vom Recht anerkannte, ſondern auch eine factiſche Herrſchaft über Sachen geſchützt werden könne.

Damit war ein Princip gewonnen, von wo aus eine wiſſenſchaftliche Durchbildung des Beſitzes möglich war, und dieſe iſt ihm denn auch in reichem Maße zu Theil geworden. Indem er in ſeine beiden Elemente, corpus und animus, zerlegt wurde, entſtand eine eigne Theorie über Erwerb und Verluſt, Stellvertretung, Inhalt, Umfang und Schutz des Beſitzes, die ihn zu einem

ebenſo ſelbſtändigen Inſtitut machte, wie wenn ihm ein wirkliches Recht zu Grund läge. Denn nicht nur die wirkliche, ſondern auch die vermeintliche Ausübung des Eigenthums (opinione domini) ward im Beſitz geſchützt; er löſte ſich von ſeiner rechtlichen Grundlage ab und trat ihr gegenüber. Von dieſem Standpunkt aus iſt es ganz gut zu erklären, daß unſere Juriſten früher ſchon den bloßen Interdictenbeſitz als possessio civilis gelten laſſen wollten. Er war es am Ende der Entwicklung in der That ebenſo wie am Anfang der Eigenthumsbeſitz, nur daß die Römer ſelbſt den ältern Sprachgebrauch feſthielten und bei ihrer possessio civilis immer bona fides und iusta causa vorausſetzten.

Wie fein aber die römiſchen Juriſten den Beſitz ausbildeten, ſehen wir gerade an der Schärfe, womit ſie die verſchiedenen Arten deſſelben unterſchieden, possessio civilis, Interdictenbeſitz und wieder die bloße Detention: ſo daß mehrere Perſonen eine Sache zugleich, nur in verſchiedener Weiſe beſitzen können, in gewiſſem Sinn alſo ein doppelter und mehrfacher Beſitz an der nämlichen Sache möglich wird, während der eigentliche Beſitz allerdings nur einmal möglich iſt. Der Schuldner zum Beiſpiel, welcher dem Gläubiger ein Pfand beſtellt, behält die Uſucapion, während der Interdictenbeſitz auf den Gläubiger übergeht. Empfängt er von dieſem die Sache zum Precarium zurück, ſo dauert der Interdictenbeſitz des Gläubigers fort, während er ſelbſt neben der conditio usucapiendi nur eine Detention an der Sache hat.[31] Rein ſpeculative Fragen, wie die ob der Beſitz ein Recht oder ein Factum ſei, weshalb er eigentlich geſchützt werde, wie weit er ausgedehnt werden könne und dergleichen, haben die klaſſiſchen Juriſten freilich nicht erörtert, dennoch haben ſie auch hier ihre Meiſterſchaft in der begrifflichen Entwicklung wie in der Unterordnung unter das praktiſche Bedürfniß gezeigt.

Sehen wir auf die letzte Geſtalt, welche der Beſitz von der römiſchen Wiſſenſchaft empfangen hat, ſo könnte es ſcheinen, als ob er weniger mit den factiſchen Grundlagen des Rechts zuſammenhänge, vielmehr nur auf einem Fortſchritt des Rechtsbewußtſeins und der dogmatiſchen Kunſt beruhe. Bis zu einem gewiſſen Grad

iſt das auch wirklich der Fall; ſo unmittelbar als die meiſten andern Inſtitute hängt er allerdings nicht mit dieſen Grundlagen zuſammen. Aber mittelbar müſſen wir ihn dennoch auf ſie zurückführen. Fügt er ſich als nothwendiges Glied in das Syſtem des römiſchen Rechts ein, ſo folgt ſchon aus allgemeinen Gründen, daß er zugleich im Zuſammenhang mit dem römiſchen Leben geſtanden und eine weſentliche Ergänzung deſſelben gebildet habe. Um nur Eins anzuführen, ſo wäre der Urſprung eines ſelbſtändigen Beſitzes ohne den Unterſchied dinglicher und perſönlicher Rechte ganz unmöglich geweſen; er hatte den früh entwickelten Verkehr ebenſo zur Vorausſetzung wie das römiſche Eigenthum. In gleicher Weiſe geſtattet uns die Geſchichte des Beſitzes ſelbſt den Schluß, daß ſeine Ausbildung nicht minder durch die Eigenthümlichkeiten des Lebens wie des Rechts bedingt war. So abſtract die Theorie ſcheinen mag, man ging dabei doch von den concreten Verhältniſſen aus und brachte ſie dann ſo gut es gehen wollte mit den älteren Principien und der Folgerichtigkeit des Rechts in Einklang; überall macht ſich die vorwiegende Rückſicht auf die Utilitas, den Zweck und die Anwendung der einzelnen Rechtsſätze geltend. Darum wird auch die Conſequenz, die eine ſo große Rolle im römiſchen Recht ſpielt, hier mehr als bei andern Inſtituten hintangeſetzt. Gar oft begegnen wir ſcheinbaren Willkürlichkeiten, die nur in den thatſächlichen Verhältniſſen eine ausreichende Erklärung finden; es wäre daran ebenſoviel zu lernen, wie an der begrifflichen Conſtruction des Beſitzes.

So verdanken gleich die Fälle des abgeleiteten Beſitzes, wo zuerſt ein Schutz im Gegenſatz zum Eigenthum gegeben wurde, der Utilitas ihre Entſtehung: erſt nachdem die Interdicte auf den Pfandgläubiger und Precariſten übergegangen waren, ſtatuirte die Wiſſenſchaft hinterher einen Beſitz.[32] Daneben ließ man als Folge des urſprünglichen Beſitzes die Uſucapion für den Verpfänder fortdauern, weil der Schutz des Gläubigers nicht weiter als nöthig war erſtreckt wurde, und die Fortdauer der Uſucapion nicht allein im Intereſſe des Verpfänders, ſondern auch des Gläubigers lag, obwohl die Annahme eines in dieſer Weiſe getheilten oder nach

verſchiedenen Richtungen hin wirkenden Beſitzes der ſtrengen Conſequenz wenig zuſagen mochte. Vor Allem aber erklären ſich die Grundſätze über Erwerb und Verluſt des Beſitzes, namentlich durch Stellvertreter, nur durch das Bedürfniß. War der Beſitz wirklich ein bloßes Factum, das für ſich allein nicht auf Andere übertragen werden konnte, ſo war ſtreng genommen auch ein Erwerb und Verluſt deſſelben durch Andere nicht möglich. Allein der römiſche Verkehr, der zum größten Theil durch die Hände der Sclaven ging, machte von ſelbſt eine Ausnahme nöthig: den Beſitzerwerb durch Sclaven mußte man zulaſſen, und zwar für Jeden, welcher ein nutzbares Recht an ihnen hatte. Alſo zunächſt für den Eigenthümer, aber nicht bloß für ihn und nicht immer für ihn. Jenes nicht, weil auch der gutgläubige Beſitzer und der Nutznießer eines Sclaven, wenigſtens ex rebus suis und ex operis servi, für ſich erwerben, dieſes nicht, weil der Beſitzerwerb eines verpfändeten Sclaven vorläufig unentſchieden bleibt. Daß es nicht überall gelang, die ratio iuris mit der utilitas vollkommen auszugleichen, ſehen wir an dem Verſuch Papinian's, den Erwerb des Sclaven für den Nießbraucher damit zu rechtfertigen, daß dieſer die Detention des Sclaven habe und der Beſitz überhaupt Manches vom Recht entlehne.[33] Auch daß ein verpfändeter Sclave weder für den Eigenthümer, noch für den Pfandgläubiger erwerben kann, erklärt ſich zunächſt aus praktiſchen Gründen. Hätte man Erwerb für den Gläubiger angenommen, ſo würde man die Rechte des Eigenthümers verletzt haben, wollte man den Erwerb für dieſen fortdauern laſſen, ſo wäre das Pfandrecht illuſoriſch geworden. Der Erwerb blieb alſo in der Schwebe (in pendente), bis die Aufhebung des Pfandrechts darüber entſchied, ob der Sclave mit dem Peculium an den Eigenthümer zurückfiel, oder der Gläubiger ſich durch Veräußerung des Sclaven mit ſeinem Erwerb bezahlt machte. Hätten die Juriſten an dem Princip feſtgehalten, daß der Beſitz ein reines Factum ſei, ſo wären ſie zu dem verkehrten Schluß gekommen, daß jeder Beſitz eines Sclaven den Beſitz der Sachen nach ſich ziehe, die er erwerbe; während in Wirklichkeit der Beſitzer eines Sclaven nicht ſchon als ſolcher erwarb und unter

Umſtänden auch ein Nichtbeſitzer erwerben konnte. Sobald man nun einen Beſitzerwerb durch Sclaven zuließ, lag es nahe, ihn auch durch ſolche Perſonen eintreten zu laſſen, welche in einer andern privatrechtlichen Gewalt ſtanden (patria potestas, manus, mancipium): wiederum utilitatis causa, obwohl die Conſequenz dagegen ſtritt, weil an dieſen Perſonen gar kein Beſitz möglich war. In der ältern Zeit, ſo lange man Eigenthum an ihnen annahm, wäre ein Beſitz möglich geweſen, ſpäter als ſich der Beſitz ausgebildet hatte, nahm man kein Eigenthum mehr an, der Beſitzerwerb aber blieb wenn man will als Folge der alten privatrechtlichen Abhängigkeit ſtehen.[34] Von da war es ein Leichtes, daß man zuletzt einen Beſitzerwerb durch freie Stellvertreter überhaupt geſtattete, während eine abſtracte Theorie nimmer dazu gelangt wäre.

Ebenſo praktiſch und ſcheinbar inconſequent verfuhr man bei den Grundſätzen über den Verluſt des Beſitzes. So ſtellte man zum Beiſpiel den Satz auf, daß der Sclav ſeinem Herrn durch Diebſtahl den Beſitz nicht entziehe, daß an einem flüchtigen Sclaven der Beſitz fortdauere, bis ſich ein Anderer deſſelben bemächtige, daß daher ein entlaufener Sclav fortfahre, ſeinem Herrn zu erwerben. Der Sclav beſitzt alſo nicht ſelbſt, ſondern für den Herrn, für dieſen aber auch ſich ſelbſt, ſobald der Herr aufhört, ihn in ſeiner Gewalt zu haben. Ferner daß bei Grundſtücken der Beſitzverluſt erſt eintrete, wenn der frühere Beſitzer die fremde Aneignung erfahren hat, bei Mobilien dagegen ſchon im Moment der letzteren, wie es der Begriff des Beſitzes fordert:[35] als die Römer anfingen, in den Provinzen Grundſtücke zu erwerben, ſprach eben die Zweckmäßigkeit gegen das Feſthalten an der Regel. So war es endlich auch eine Inconſequenz, daß man an ideellen Theilen Beſitz zuließ, während er doch nach römiſcher Anſchauung eine körperliche Sache vorausſetzt, denn die Theile ſind nicht körperlich, ſondern werden an der Sache nur gedacht. Aus demſelben Grund blieb die Ausdehnung des Beſitzes auf bloße Rechte vom römiſchen Standpunkt aus eine Singularität. Der Prätor hatte freilich ſchon vorgegriffen und ſoweit die Verhältniſſe es verlangten einen Interdictsſchutz eingeführt; ſo mußte die Wiſſenſchaft wohl oder übel zum Begriff

einer iuris possessio ihre Zuflucht nehmen und sich dabei durch den Ausdruck quasi possessio gleichsam entschuldigen.

Es würde zu weit führen, alle Bestimmungen aufzuzählen, die unmittelbar den römischen Zuständen entsprangen und dem reinen Begriff des Besitzes widersprechen: leicht könnten die Beispiele vermehrt werden, auch durch solche Fälle, bei welchen die Juristen sich vielleicht über die Möglichkeit ihrer rechtlichen Begründung nicht einmal vollständig Rechenschaft ablegten. Wir glauben, daß sich in der Besitztheorie kaum ein Satz findet, welcher nur aus einer abstracten Rechtsregel erklärt werden könnte: schwieriger möchte es sein, einen solchen nachzuweisen, welcher gegen das praktische Bedürfniß verstoßen hätte. Es war eben nirgends die bloße Consequenz der Begriffe, sondern vor Allem das letztere, was die Juristen folgerichtig zu entwickeln suchten.

Ergiebt sich aber überall wenigstens ein mittelbarer Zusammenhang der Theorie des Besitzes mit dem römischen Leben, so möchte daraus auch die Unmöglichkeit hervorgehen, ihn so wie ihn das fremde Recht ausgebildet hat ohne Weiteres auf unsere Verhältnisse anzuwenden. Denn je mehr er dem römischen Bedürfniß genügte, desto weniger kann von einer unbedingten Anwendung für uns die Rede sein. Es sind theils weiter gehende Bedürfnisse, die befriedigt sein wollen, theils die rechtliche Formulirung des Besitzes selbst, die unsern Ansichten nach anders zu fassen ist. Wir müssen deshalb einmal den Besitzschutz weiter ausdehnen als das römische Recht gethan hat, und können sodann Besitz und Recht nicht als absolute Gegensätze behandeln. Dort lag die Schranke im römischen Leben, hier in der Uebertreibung, womit der Besitz als Gegensatz zum Recht gedacht und von seiner natürlichen Grundlage abgelöst wurde.

Was den ersten Punkt betrifft, so bleibt es immerhin eine offene Frage, wie weit der Besitzschutz auszudehnen sei. Die Praxis hat darauf in verschiedenem Sinne geantwortet, je nachdem sie mehr oder weniger ängstlich sich an das römische Recht anschloß. Daß sich kein bestimmtes Princip bilden konnte, scheint natürlich wenn man bedenkt, daß wir die Besitzlehre erst von den

Römern überkommen haben. Es bleibt daher noch eine Aufgabe unſerer Wiſſenſchaft, ein ſolches Princip zu finden, und hierbei ſollten wir allerdings die Methode der römiſchen Juriſten zum Muſter nehmen. Eben deshalb ſind Arbeiten wie das Buch von Bruns, das mit einer tiefen Einſicht in das Weſen und die Geſchichte des römiſchen Rechts die volle Freiheit in der Behandlung deſſelben verbindet, beſonders an der Zeit. Darüber aber, daß wir bei den Fällen des römiſchen Beſitzſchutzes nicht ſtehen bleiben können, herrſcht nirgends ein Streit, und über manche Fälle, auf die er ausgedehnt werden müſſe, iſt die Praxis von jeher ziemlich einig geweſen. Denn ſelbſt wenn wir von den Vorausſetzungen des römiſchen Rechts ausgehen, daß nur dingliche Rechte einen Beſitz zulaſſen, giebt es doch eine Menge dinglicher Verhältniſſe, welche den Römern unbekannt waren, die alſo aus demſelben Grund einen Beſitzſchutz fordern, aus welchem ihn die Römer geben. Sie hatten einen auf körperliche Sachen beſchränkten Verkehr vor Augen und nahmen nur bei ſolchen ein wirkliches Eigenthum an, ſie mußten darum auch an dem Satz feſthalten, daß der Beſitz der Regel nach auf ſie zu beſchränken ſei. Iſt unſer Eigenthum ein anderes, nehmen wir ein analoges Recht unter Umſtänden auch an unkörperlichen Dingen an, ſo fällt damit von ſelbſt die römiſche Regel, und wir halten von vornherein einen Rechtsbeſitz für ebenſo zuläſſig wie den Sachbeſitz. Beide ſind ebenſo mit einander verwandt, wie wir die Rechte als Sachen und die Sachen als Rechte betrachten können: nicht der Inhalt, ſondern nur der Umfang der Herrſchaft iſt ein verſchiedener. Ja es läßt ſich der Beſitz dinglicher Rechte nicht bloß als beſchränkte factiſche Herrſchaft über Sachen auffaſſen, ſondern ſelbſt der Sach- oder Eigenthumsbeſitz als eine Ausübung des bloßen Rechts, wobei nur das letztere ſchon als möglich, ohne Rückſicht auf ſeine Begründung im einzelnen Fall, Schutz genießt. Denn auch bei dem Eigenthum hat man juriſtiſch wenn gleich das volle, doch immer nur ein Recht an der Sache, und ſo erſcheint conſequent jeder Beſitz einer Sache im Grund wieder als Beſitz eines wirklichen oder vermeintlichen Rechts an derſelben; man könnte ſo paradox es klingt behaupten,

daß ſelbſt der Eigenthümer ſeine Sache bloß detinire und nur das Recht daran beſitze.[36] Indeß kann man bei dem Eigenthum Object und Inhalt des Rechts identificiren, weil es das vollſtändige Recht über die Sache enthält, und deshalb ebenſo gut von einem unmittelbaren Beſitz, wie von einem unmittelbaren Eigenthum derſelben reden. Die Römer haben dies gethan und ſind nicht bloß vom Sachbeſitz ausgegangen, ſondern im Weſentlichen auch dabei ſtehen geblieben, was für ihre Verhältniſſe das Natürliche war.

Gehen wir aber von der Möglichkeit eines Rechtsbeſitzes aus, ſo läßt ſich nicht abſehen, warum wir uns nothwendig an das Erforderniß der Dinglichkeit binden und bei ſolchen Rechten keinen Beſitz annehmen ſollen, denen gleich den dinglichen eine fortdauernde oder wiederholte Ausübung zur Seite geht, einerlei ob es Familien-, Standes- oder Forderungsrechte ſind. Ueber die Grenze, welche dabei einzuhalten iſt, mag billig geſtritten werden; ſchließlich werden in ähnlicher Weiſe Zweckmäßigkeitsgründe entſcheiden wie im römiſchen Recht. Ob bei der Pacht und Miethe zum Beiſpiel der Eine den Beſitzſchutz für wünſchenswerth, der Andere für unſtatthaft hält, iſt an ſich gleichgültig, wenn wir uns nur im Princip Freiheit der Behandlung wahren. Natürlich braucht nicht jede proviſoriſche Verfügung des Gerichts über irgend einen Zuſtand, wobei von Beſitz geſprochen wird, als Schutz eines wirklichen Beſitzes zu gelten; auch die Römer haben von einer possessio hereditatis, ingenuitatis, libertatis, libertinitatis geredet, ohne daraus weitere Schlüſſe zu ziehen.[37] Gewiß liegt die nächſte Grenze ſchon in der Natur des Privatrechts, ſo daß wir den ächten Beſitz überall da ausſchließen dürfen, wo es ſich nicht um eigentliche Vermögensrechte handelt. Und eine weitere Grenze kann man im Begriff der Dinglichkeit finden, wie ihn das deutſche Recht faßt, ſo daß ein Beſitz nur an unſern dinglichen Rechten, vielleicht auch an ſolchen, die eine analoge Ausübung wie dieſe zulaſſen, für ſtatthaft zu erklären ſei.

Ebenſo wenig als die Beſchränkung des Beſitzes entſpricht der reine Gegenſatz von Beſitz und Recht unſern Anſichten. Schon

die Römer ſelbſt müſſen im Einzelnen vielfach von ihrem Princip abgehen und auf die ſtrenge Durchführung deſſelben verzichten. Das zeigt ſich zunächſt darin, daß die allgemeinen Vorausſetzungen für das Recht auch für den Beſitz gelten. Wo es in ſubjectiver oder objectiver Hinſicht an der Rechtsfähigkeit mangelt, iſt kein Beſitz möglich, weshalb zum Beiſpiel Sclaven und Hausſöhne keinen Beſitz haben, res extra commercium nicht im Beſitz ſtehen können. Aber auch ein weiterer Zuſammenhang des Beſitzes mit dem Recht kann von der Theorie nicht völlig verläugnet werden. Vielmehr tritt die Beziehung deſſelben auf ein zu Grunde liegendes Recht, das relative Verhältniß im Gegenſatz zum abſoluten des bloß factiſchen Wollens, gleich bei der oberſten Eintheilung des Beſitzes hervor: die iusta causa iſt zwar kein Element des Beſitzes überhaupt, wohl aber ein Element des Civilbeſitzes. Nach dieſer Cauſa oder dem Rechtsgrund, das heißt nach den Erwerbstiteln des Eigenthums, unterſcheiden die Römer die verſchiedenen Arten des Beſitzes als pro suo, pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, während der Dieb oder Räuber nur pro possessore beſitzt. Wenn es alſo an einer andern Stelle heißt „in summa possessionis non multum interest, iuste an iniuste quis possideat“, ſo haben die Römer doch nicht daran gedacht, dies in vollem Ernſt als leitenden Grundſatz ihrer Theorie aufzuſtellen. Selbſt bei dem Interdictenbeſitz zeigt ſich eine gewiſſe Relativität, inſofern der unrechtmäßige Beſitzer wenigſtens demjenigen weichen muß, von welchem er vi, clam oder precario erworben hat: nicht der unrechtmäßige Beſitzer, ſondern der letztere wird geſchützt, die bloße Thatſache des Beſitzes alſo hier für bedeutungslos erklärt. War es dagegen der Eigenthümer, deſſen Beſitz heimlich begann, ſo hat dieſer wieder den Schutz, trotz des Beſitzfehlers, offenbar weil man in der Trennung von Beſitz und Eigenthum nicht ſoweit ging, als die begriffliche Selbſtändigkeit des Beſitzes zugelaſſen hätte.[28] Endlich liegt auch darin eine Schranke für die abſtracte Trennung von Beſitz und Recht, daß Beſitz- und Eigenthumserwerb häufig in einander übergehen. Denn nicht bloß daß an den Beſitz der Erwerb des Eigenthums geknüpft

ſein kann, iſt bei der traditio brevi manu umgekehrt auch der Erwerb des Beſitzes durch ein Rechtsgeſchäft möglich.

Wir ſehen, daß ſich ſchon bei den Römern die Beſitzlehre praktiſch durchaus nicht ſo geſtaltete, als es der Begriff des Beſitzes als eines bloßen Factums vermuthen ließe. Uns ſcheint dieſer ſelbſt übertrieben, und man wird daher zu der Frage gedrängt, warum er eigentlich in dieſer abſtracten Weiſe aufgeſtellt ſei, wenn er ſich hinterher als undurchführbar erweiſe. Darauf iſt zu antworten, daß er für die Römer eine weſentlich andere Bedeutung hatte als für uns. Für die Römer mochte er nothwendig ſein, weil ſie aller Vermuthung nach nur ſo zu der Trennung von Beſitz und Eigenthum gelangen konnten. Eine andere Frage dagegen iſt, ob er auch für uns in dieſer Weiſe nothwendig ſei. Der Gedanke, daß der Beſitz ein abſolutes Factum ſei und doch als ſolches Schutz genieße, will uns nimmermehr zu Sinn; vielleicht ohne es zu wiſſen ſtehen wir hier noch unter dem Einfluß altnationaler Rechtsanſichten, und die Grundſätze, welche bei Mobilien den Beſitz und das Eigenthum zu Einem Inſtitute verſchmelzen ließen, wirken immer noch nach. Denn iſt der Beſitz wirklich ein abſolutes Factum, der Beſitzeswille auf einen rein thatſächlichen Zuſtand gerichtet, warum wird er überhaupt geſchützt? Antworten wir, daß er eben deshalb ein Rechtsverhältniß ſei, weil er geſchützt werde, ſo machen wir die Folge zum Grund. Daß es Klagen ohne Recht gäbe, iſt eine Vorausſetzung des römiſchen Rechts, welches die Frage nach dem Rechtsgrund des Beſitzſchutzes gar nicht aufwirft. Für uns ſetzt jeder Schutz einen Grund, ein Rechtsverhältniß voraus; darum können wir uns keinen Beſitzſchutz denken lediglich der factiſchen Herrſchaft wegen, weil ſie der Inhaber einfach will. Gerade der unendliche Streit über die Natur des Beſitzes beweiſt, wie tief uns die Nothwendigkeit einer rechtlichen Begründung deſſelben im Blut ſteckt. Ein bloß auf die factiſche Herrſchaft gerichteter Wille iſt nach unſern Begriffen überhaupt ſchwer denkbar: im wirklichen Leben möchte ein ſolcher bei den Römern ſo wenig wie bei uns vorgekommen ſein. Selbſt der Dieb oder Räuber hat „ohne verrückt zu ſein“ den auf das Eigenthum gerichteten Willen, denn

nur dadurch wird dieſer Wille ein verbrecheriſcher. Wäre er wie Puchta meint lediglich auf das Factum des Beſitzes gerichtet, ſo läge gar keine Verletzung des Eigenthumsrechts vor, ſondern höchſtens ein furtum possessionis, was das heutige Strafrecht gar nicht als Diebſtahl gelten läßt. Jeder Beſitzer will vielmehr durch den Beſitz ein Recht ausüben oder zu einem ſolchen gelangen, und weil er dies will, geht ſein Wille, gleichviel ob rechtmäßig, widerrechtlich oder verbrecheriſch, auch auf den Beſitz, der ihm die Möglichkeit der factiſchen Ausübung des Rechts geben ſoll. Wir unterſtellen bei dem Beſitzſchutz ſtets den Gedanken, daß der Beſitzer im Recht zu ſein glaubt, daß er alſo nicht die Klagen hat, weil er beſitzt, ſondern weil er ein Recht auszuüben meint, mit anderen Worten, daß das Beſitzrecht zugleich ein Recht zu beſitzen enthalte (ius possessionis und ius possidendi); inſofern finden wir den vorläufigen Schutz natürlich, bis der Gegner ein ſtärkeres Recht darthut. Daß dieſe Unterſtellung im einzelnen Falle falſch ſein kann, ändert an der Sache nichts ab, denn das Recht ſetzt nicht ſeine Verletzung, ſondern ſeine Anwendung als Regel voraus, und es iſt deshalb eine nothwendige Folge, daß im einzelnen Falle der Beſitzſchutz auch da gegeben wird, wo ihm kein Recht oder ein Unrecht zu Grunde liegt. Gewiß haben die Römer den animus rem sibi habendi urſprünglich nicht anders verſtanden. Erſt als die Theorie vollendet war, konnte davon die Rede ſein, ihn zu einem ſpecifiſch factiſchen Willen zu machen, um die Selbſtändigkeit des Beſitzes principiell zu begründen. Ob und in wie weit dies aber wirklich geſchehen iſt, wiſſen wir nicht, da nirgends ſich eine genaue Erklärung findet, was die Römer unter dem animus possidendi ſich eigentlich gedacht haben.[39] Sie blieben bei dem einfachen Ausdruck ſtehen, ohne ſubtile Unterſuchungen über die Bedeutung deſſelben anzuſtellen, weil er für ihre praktiſchen Zwecke, insbeſondere zur Feſtſtellung der Lehre vom Erwerb und Verluſt des Beſitzes, vollkommen genügte. Eine genauere Definition wäre um ſo überflüſſiger geweſen, als ſie bei ihrer Theorie immer nur den Eigenthumsbeſitz vor Augen hatten. Hier konnte allerdings eine vollſtändige Trennung von Beſitz und Recht ein-

treten, weil hier der Beſitz auch äußerlich dem Eigenthum als etwas Beſonderes gegenüber tritt.

Eben darum aber, weil wir weder von dem Beſitz körperlicher Sachen, noch von dem Gegenſatz von Beſitz und Recht ausgehen, dürfen wir in dem Schutz der (factiſchen) Ausübung von Rechten weiter gehen als die Römer, denn an und für ſich macht jedes Recht, bei welchem eine fortdauernde Ausübung Statt findet, ſo gut auf vorläufigen Schutz Anſpruch als das Eigenthum. Unſer Princip iſt bei den Beſitzklagen nicht mehr, eine Rechtshülfe überhaupt zu gewähren, ſondern eine proviſoriſche da, wo die definitive ihren Zweck nicht gleich erreichen kann: den thatſächlichen Zuſtand, welchem möglicher Weiſe ein Recht zu Grunde liegt, gegen willkürliche Störung und Gewalt zu ſchützen. Von welchem Princip die Geſetzgebung dabei ausgehen ſoll, ob von dem römiſchen des Willensſchutzes oder von dem einer vermeintlichen Rechtsausübung oder von dem des Ausſchluſſes aller Selbſthülfe, kann als fraglich immer noch dahin geſtellt bleiben. Das worauf es ankommt beſteht nur darin, uns dem römiſchen Recht gegenüber die freie Stellung zu wahren, welche die Gegenwart braucht. Der Begriff eines ſelbſtändigen Beſitzes mochte allerdings nur in der römiſchen Beſchränkung entſtehen können, an die Zuſtände und Anſchauungen des Volks gebunden, ein bloßes Factum und nur das Seitenſtück zu wenigen Rechten; jetzt kann er beliebig auf alle Rechte ausgedehnt werden, die einen ſelbſtändigen Schutz der Ausübung fordern, und zwar nicht als abſoluter Gegenſatz zum Recht, ſondern als ein Verhältniß, von dem es noch ungewiß iſt, ob es Verletzung oder Ausübung eines Rechts iſt, das aber gleichwohl der Ordnung halber ſchon als ſolches vorläufig geſchützt werden muß. Auch hier nehmen wir den Fortſchritt des Rechtsbewußtſeins, der in der Unterſcheidung von Beſitz und Eigenthum, Factum und Recht liegt, bereitwillig an, die Beſchränkungen aber, in denen er im römiſchen Recht auftritt, laſſen wir fallen.

2. Eigenthum.

Dem Beſitz ſteht als rechtlich anerkannte Herrſchaft das Eigenthum gegenüber. Es iſt in mehr als einer Hinſicht der Grundbegriff des Privatrechts, weil es die unmittelbarſte Verkörperung des Vermögens enthält, und durch die Art ſeiner Formulirung zugleich die der übrigen Rechte bedingt wird. Alle übrigen Rechtsinſtitute ſind daher mehr oder weniger von ihm abhängig; wiſſen wir, wie bei einem Volk das Eigenthum beſchaffen war, ſo iſt ſchon daraus ein ziemlich vollſtändiger Schluß auf ſein geſammtes wirthſchaftliches und rechtliches Leben möglich. Das tritt beſonders bei dem römiſchen Volk hervor, das ſo weit die beglaubigte Geſchichte hinaufreicht gleich mit dem Begriff eines ſtarken und feſten Privateigenthums begonnen hat. Er iſt der Schlüſſel zum Verſtändniß ſeines Privatrechts überhaupt. Denn die unbedingte Herrſchaft des Einzelnen, welche als ſelbſtändiges Rechtsgebiet dem Staat gegenüber geſtellt wird, iſt eben das Eigenthum oder das Dominium ex iure Quiritium: im weitern Sinne die Gewalt des Familienhaupts über alle ihm zugehörigen Perſonen und Sachen, das heißt in der ältern Zeit Frau, Kinder, Sclaven, Vieh, und Geräth; mit einem Wort die patriarchaliſche Gewalt des Herrn über Haus und Habe. Urſprünglich iſt gewiß die Herrſchaft über Perſonen und das Eigenthum an Sachen als Ausfluß einer und derſelben Gewalt betrachtet worden, denn Dominium iſt Herrſchaft und Eigenthum zugleich, ſpäter wurden die verſchiedenen Elemente derſelben von einander geſondert und der Gewalt über die Perſonen das Eigenthum an Sachen gegenüber geſtellt. In der hausherrlichen Gewalt über die Sclaven (dominica potestas) erſcheint auch ſpäter beides noch verbunden, ſie iſt eben ſowohl Dominium wie Poteſtas.

Während unſer deutſches Wort Eigenthum vom Beſitz am Grund und Boden abgeleitet iſt, geht der Römer charakteriſtiſch genug vom Begriff der Herrſchaft aus (domus, dominus, dominium); ſchon damit iſt der Gegenſatz beider Rechte auf das deutlichſte bezeichnet. Proprietas iſt jüngern Urſprungs und erſt von der Wiſſenſchaft in Aufnahme gebracht, um für das Eigenthum

im Gegenſatz zu den übrigen dinglichen Rechten einen beſondern Ausdruck zu haben. Es iſt das Eigenthum im objectiven Sinn, das Recht als Eigenſchaft der Sachen gedacht, vollſtändig und ganz einem Herrn anzugehören, ähnlich wie oberdeutſche Mundarten, nur mit etwas anderer Beziehung, bis zu Ende des Mittelalters das Wort Eigenſchaft wirklich gebraucht haben.[40] Daher kann dominus hereditatis, ususfructus, litis ebenſo wie dominus proprietatis geſagt werden, während proprietas für ſich allein immer das rerum dominium oder das Eigenthumsrecht bezeichnet. Im Gegenſatz zum Beſitz ſtehen beide Ausdrücke.

Das römiſche Recht iſt bei ſeinem Eigenthumsbegriff von den körperlichen Sachen, und zwar wie es ſcheint gleich von den Mobilien ausgegangen, das deutſche von den Immobilien oder den Grundſtücken. Jenes hat nie ein Eigenthum an unkörperlichen Sachen angenommen, dieſes iſt erſt ſpäter zu einem ſelbſtändigen Eigenthum an Mobilien gelangt. Welches deutet nun auf die höhere Entwicklung?

Der Gegenſatz von körperlichen und unkörperlichen Sachen iſt abſtracter und allgemeiner, der von beweglichen und unbeweglichen ſinnlicher und enger, aber ſo fern der letztere ſich nicht auf körperliche Sachen beſchränkt, iſt er es doch, welcher eine reichere und vielſeitigere Entwickelung zuläßt. Denn es giebt wirklich ein dem Sacheigenthum verwandtes Recht an unkörperlichen Dingen oder ein Rechtseigenthum wie wir es nennen, während auf der andern Seite zugleich das Eigenthum an Mobilien und Immobilien nicht ganz das nämliche ſein kann. So ſcharf und beſtimmt alſo der römiſche Eigenthumsbegriff ſein mag, er bleibt ein einſeitiger, weil er nur an körperlichen Sachen, an dieſen aber ohne Unterſchied das gleiche Eigenthum annimmt. Daneben zeigt allerdings der Gegenſatz von körperlichen und unkörperlichen Sachen, der den Unterſchied von Mobilien und Immobilien nicht mehr berückſichtigt, daß gerade das römiſche Leben frühzeitig weiter vorgeſchritten war als unſeres. Davon iſt oben im Zuſammenhang geſprochen worden; wir haben jetzt die umgekehrte Frage aufzuwerfen, ob die Abſtraction in der That ſo ganz dem wirklichen Leben entſprochen habe oder ob ſie nicht im Einzelnen durch mannichfache

Ausnahmen zu beſchränken ſei. Und hier zeigt ſich, daß das römiſche Recht den Unterſchied nur überſehen, nicht aufgehoben, daß es ihn vielmehr bis zu einem gewiſſen Grade hinterher doch wieder anerkannt hat. Natürlich iſt die Rechtsbildung der theoretiſchen Abſtraction vorausgegangen; die letztere conſtatirt nur, daß der Unterſchied für den Rechtsbegriff ſelbſt als unerheblich bei Seite geſetzt werden könne.

Schon für die ältere Zeit deuten manche Spuren auf eine verſchiedene rechtliche Behandlung der Mobilien und Immobilien. Dahin gehört zunächſt, daß bis zur Ausbildung des Formularproceſſes (actio in rem per sponsionem) Grundſtücke vermuthlich der Competenz des Centumviralgerichts vorbehalten blieben, während die Entſcheidung über Mobilien ſchon ſeit der lex Pinaria einem Einzelrichter überlaſſen wurde. Ferner daß in dem Commercium wie es an Peregrinen verliehen wurde nur das Recht liegen konnte, Mobilien zu erwerben, nicht auch das commercium agrorum, wenigſtens ſo lange die Verfaſſung mit dem Grundbeſitz zuſammenhing und die Bürgerſchaft hiernach eingetheilt war.[41] Auch für die ſpätere Zeit hat der Unterſchied fortgedauert und ſich noch weiter entwickelt. Bewegliche Sachen wurden urſprünglich in Einem, unbewegliche in zwei, jene nach Juſtinian'ſchem Recht in drei, dieſe in zehn oder zwanzig Jahren erſeſſen. Eine weitere Verſchiedenheit war die, daß man für Immobilien bei der Vindication und Mancipation von dem Erforderniß der Gegenwart der Sache abging, das Depoſitum bei ihnen ausſchloß und durch heimliche Apprehenſion keinen Beſitzerwerb und kein Furtum mehr eintreten ließ. Ebenſo begründeten die Veräußerungsverbote, die Verſchiedenheit der Interdicte und die beſonderen Rechtsmittel, welche als Präventivſchutz für das Grundeigenthum dienten (cautio damni infecti, interdictum quod vi aut clam, operis novi nunciatio) einen Unterſchied. Dann vor Allem, daß es bei dem Eigenthum an Grundſtücken geſetzliche Beſchränkungen gab, die jeder Eigenthümer als ſolcher ſich gefallen laſſen mußte, daß mit Ausnahme der Perſonalſervituten auch die vertragsmäßigen Eigenthumsbeſchränkungen ſich nur auf Grundſtücke bezogen und nur an ſol-

chen die Beſtellung anderweiter dinglicher Rechte, der Superficies und Emphyteuſe, möglich war.

So indifferent das Alles ſich zum Begriff des römiſchen Eigenthums verhalten mag, es iſt doch nicht abzuläugnen, daß der Inhalt der Eigenthumsbefugniſſe bei Mobilien und Immobilien auch nach römiſchem Recht in der That ein verſchiedener war, und daß die Abſtraction des Begriffs an der Ungleichheit der Befugniſſe, wie ſie aus der natürlichen Ungleichheit der Sachen hervorging, nichts zu ändern vermochte.

Der große Gegenſatz des römiſchen und deutſchen Rechts ſoll damit freilich nicht abgeläugnet werden. Er könnte ſchon aus dem einzigen Umſtand erhellen, wie bei der usucapio pro herede die Erſitzung von Grundſtücken in Einem Jahr gerechtfertigt wird: da die zwölf Tafeln für Grundſtücke eine zweijährige, für die übrigen Sachen eine einjährige Erſitzung vorgeſchrieben hätten, müſſe letztere auch für die in der Erbſchaft vorkommenden Grundſtücke gelten, weil die Erbſchaft zu den übrigen gehöre und weder eine res soli, noch überhaupt körperlich ſei.[42] Ein Deutſcher würde umgekehrt geſchloſſen haben, daß die usucapio pro herede erſt in zwei Jahren möglich ſei, weil regelmäßig Grundſtücke in der Erbſchaft ſich befänden, denen man ihr Vorrecht nicht entziehen dürfe. Das römiſche Recht konnte eben im Anſchluß an die wirthſchaftlichen Zuſtände das Eigenthum an Mobilien und Immobilien in der That der Hauptſache nach gleichſtellen, während bei uns lange Zeit das ganze Vermögen wie das ganze Recht lediglich auf dem Grundeigenthum beruhte. Aber daneben iſt doch nicht zu verkennen, daß die unbedingte Abſtraction des römiſchen Rechts eben eine Abſtraction blieb, die in der Anwendung wieder vielfach beſchränkt werden mußte. Es kommt uns nicht in den Sinn, den Unterſchied unſeres älteren Rechts noch jetzt in der frühern Weiſe geltend machen zu wollen und die geſchichtliche Entwicklung, die inzwiſchen auch bei uns eingetreten iſt, zu überſehen; gleichwohl entſpricht die Ungleichheit, wie ſie das deutſche Recht bis auf die Gegenwart im Princip feſthält, ſelbſt dem modernen Leben beſſer als die römiſche Gleichſtellung. Aus dem einfachen Grunde weil unſer heutiges Leben, ſo unendlich geſteigert es im Vergleich zum

mittelalterlichen ſein mag, doch immer eine Fortbildung des letztern, nicht des römiſchen iſt.

Auch für die Geſchichte des Eigenthums müſſen wir die Klage wiederholen, die wir ſchon bei dem Beſitz ausſprachen, daß uns über die eigentliche Entwicklung des römiſchen Eigenthums, zumal in der älteſten Zeit nur wenig überliefert iſt, und daß man ſie bis jetzt ſo wenig wie die des Beſitzes zum Gegenſtand einer ausführlichen Unterſuchung gemacht hat. Die Gegenwart hat ſich wie es ſcheint wieder mehr von ſolchen hiſtoriſchen Unterſuchungen abgewandt; man will lieber gleich mit den fertigen Begriffen des römiſchen Rechts conſtruiren, ſtatt ſie in ihrer Entſtehung zu verfolgen, ohne zu bedenken, daß ſie erſt dann mit voller Freiheit auf unſere Verhältniſſe angewandt werden können, wenn wir ihre Functionen für die römiſchen genau kennen gelernt haben. Vorläufig ſind wir wie bei dem Beſitz auf einige allgemeine Sätze und im Einzelnen vielfach auf Vermuthungen angewieſen. Indeß ſchon was wir hiernach zuſammen zu ſtellen haben genügt, um wenigſtens den Beweis zu liefern, daß die Geſchichte des römiſchen Eigenthums mehr auf einer äußern als auf einer innern Entwicklung beruht.

Während unſere Geſchichte erſt eine ſteigende Belaſtung, dann die allmähliche Befreiung des Grund und Bodens, und daneben die Ausbildung einer ſelbſtändigen Gewere an Mobilien aufweiſt, iſt uns aus der römiſchen Rechtsgeſchichte nichts Aehnliches bekannt. Erſt in der Kaiſerzeit wird auch in Italien der Grund und Boden mit Abgaben und Dienſten beſchwert, am Anfang aber ſteht die Freiheit des Eigenthums, eine Freiheit, wie wir ſie kaum in der Gegenwart errungen haben. Dieſe gilt ebenſo für Immobilien wie für Mobilien: von Anfang an erſcheint das Eigenthum als abſolutes Recht, ja es wurde in der Folge innerlich eher gemildert und beſchränkt. Ebenſo bedeutungsvoll war es, daß gleich anfangs ein vom Grund und Boden unabhängiges Eigenthum an Mobilien anerkannt wurde, das in überaus früher Zeit gleiche Berechtigung mit dem Grundeigenthum erhielt. Alſo ein gemeinſchaftlicher Rechtsbegriff für beide, der durch die Verſchiedenheit ſeiner Objecte nicht mehr berührt wird und ſoweit wir die Geſchichte zurück ver-

folgen können ſchon in der älteſten Zeit ebenſo intenſiv ausgebildet iſt wie ſpäter. Nur äußerlich, dem Umfang ſeiner Geltung nach, iſt das alte Eigenthum beſchränkter wie das ſpätere: es findet nicht Statt am Provincialboden, weil dieſer im Eigenthum der Gemeinde ſteht, es gilt nicht für Fremde, weil ſie nicht das Commercium haben, und es iſt an beſtimmte ſchwerfällige Erwerbsformen gebunden, die ebenfalls den Fremden unzugänglich ſind. Im Uebrigen ſteht es dem jüngern, freien Eigenthum vollkommen gleich; es gewährt die nämliche Gewalt und genießt den gleichen Schutz wie das letztere.

Die eigenthümlichen Formen, in denen unſer Grundeigenthum vielfach auftritt, wie namentlich das Familieneigenthum, das gemeinſchaftliche und das getheilte, fehlen dem römiſchen Recht entweder ganz oder erſcheinen als raſch beſeitigte Uebergänge. Alles drängt zum Begriff des einfachen, freien und ausſchließlichen Privateigenthums. Ein Familieneigenthum haben die Römer eine Zeit lang wohl auch in der Form des Gentileigenthums gehabt, aber es iſt nicht die Familie in unſerm Sinn, welcher das Eigenthum zugeſprochen wird, ſondern die weitere der Gens, die als politiſche Verbindung ein Vermögen hat, und dieſes hatte auf die Bildung des Eigenthumsbegriffs nicht den geringſten Einfluß. Nicht in dem Eigenthum der Gentes, ſondern in dem beſondern Erbrecht der Sui zeigt ſich eine Spur der ältern deutſchen Auffaſſung, daß das Vermögen der Familie gehört und der Erbe ſchon bei Lebzeiten des Erblaſſers ein präſentes Recht hat.[43] Wälder und Gemeinweiden haben die Römer ebenfalls ſo gut wie wir gehabt, aber während ſie bei uns Jahrhunderte lang als gemeine Mark oder Almende erſcheinen, gehen ſie bei den Römern bald in das Eigenthum einer juriſtiſchen Perſon über und nehmen die Form des Staats- oder Corporationseigenthums an. Gewiß wurde der Ager publicus und das Gentilgut urſprünglich auch in Rom als gemeinſchaftliches Eigenthum der Bürger oder Gentilen, nicht als Eigenthum eines davon verſchiedenen, künſtlichen Rechtsſubjects aufgefaßt. Aber dafür daß es geſchah, haben wir kaum einen andern Beweis als die Ausdrücke res publica, ager publicus und

ähnliche. Bei uns ſtehen ſich Sammt- und Sondereigenthum, in Rom Staats- und Privateigenthum gegenüber. Beide waren in einem ganz ähnlichen Kampf begriffen: dort war es das Sondereigenthum, in Rom das Privateigenthum, was immer mehr Boden gewann, bis durch fortgeſetzte Auftheilungen bei uns das Geſammteigenthum, hier das Staatseigenthum auf ein Minimum reducirt ward. Ein getheiltes Eigenthum dagegen, worauf bei uns die ganze Entwicklung des Mittelalters beruht, haben die Römer gar nicht gekannt; ſchon aus dieſem Grund haben ſie kein Mittelalter in unſerm Sinn gehabt. Von den Colonatrechten der frühern Zeit, den agri vectigales und der ſpätern Emphyteuſe darf billig abgeſehen werden. Schmidt macht die gute Bemerkung, daß gerade die Emphyteuſe, die ſpäter ſo allgemein verbreitet war, den klaſſiſchen Juriſten die größten Schwierigkeiten bereitet habe, weil alle derartigen Beſitzverhältniſſe mit den urſprünglichen Anſchauungen der Römer in Widerſpruch ſtanden.“ Man konnte von dem einmal aufgeſtellten Begriff eines ausſchließlichen Eigenthums, der durch die früh entwickelte Cultur bedingt war, nicht wieder los kommen. Die raſch fortſchreitenden Verhältniſſe hatten in der Zeit jugendlicher Entwicklung keine Theilung des Eigenthums zugelaſſen, und was der Jugend nicht vergönnt geweſen war, konnte das Alter nicht mehr nachholen.

So beſteht die Geſchichte des römiſchen Eigenthums nur in einer Erleichterung der Erwerbsformen und in der äußern Ausbreitung ſeines Gebiets. Die Schranken, welche das alte dominium ex iure Quiritium nach drei Seiten umgeben, fallen und es bildet ſich ein neues, das nicht mehr blos innerlich, ſondern auch äußerlich unbeſchränkt daſteht: es iſt nicht mehr an die Formen des Civilrechts gebunden und nimmt das Eigenthum der Peregrinen wie das am Provincialboden in ſich auf. Anfangs wurden nur die civilen Erwerbsformen erweitert, dann als der Verkehr größere Verhältniſſe annahm, ſetzte man ihnen andere ex iure gentium zur Seite, deren auch die Fremden fähig waren; dies neue Eigenthum ſchützte man bald ebenſo wie das civile, im Falle eines Conflicts beider aber das erſtere, das heißt das materielle dem blos

formellen gegenüber; zuletzt verſchwand auch der Unterſchied zwiſchen italiſchem und Provincialboden, und im Umfang des ganzen römiſchen Reichs galt wieder ein einziges Eigenthum, in freieſter Beweglichkeit, für alle rechtsfähigen Perſonen und Sachen.

Es iſt beſonders die Geſchichte der Erwerbsformen, die unſere Aufmerkſamkeit feſſelt. Sie zeigt uns am beſten, wie raſch der Verkehr an Lebendigkeit und Ausdehnung zugenommen hat, immer freilich in den dem römiſchen Volk eigenthümlichen Beſchränkungen.

Urſprünglich konnte das Eigenthum vermuthlich nur durch Injureceſſion in rechtsgültiger Weiſe übertragen werden: eine Legisactio mit gerichtlichem Zuſchlag, ähnlich der deutſchen Auflaſſung, doch ohne Beſchränkung auf Immobilien. Gleich der Auflaſſung wurde ſie auch zur Veräußerung von anderen Rechten gebraucht, wenigſtens ſoweit dieſelben Gegenſtand der Vindication ſein konnten; Ulpian erwähnt namentlich den Uſusfructus, die Vormundſchaft (tutela legitima), die Freiheit und die Erbſchaft, letztere vor oder nach der Antretung. Ebenſo war bei ihr Beſtellung einer Servitut durch Deduction möglich, indem die Vindicationsformel einen beſchränkenden Zuſatz erhielt. Ein Unterſchied zwiſchen ihr und der Auflaſſung liegt nur darin, daß ſie als Vindication erſcheint und mit dem Act des Empfängers, die Auflaſſung dagegen als Uebertragung des Rechts mit dem Act des Veräußernden beginnt; den Namen haben beide Inſtitute von der Perſon des Letztern. Denken wir uns, daß es eine Zeit lang keine andere Form als die Injureceſſion gab, ſo ſtellt ſich ein ähnlicher Zuſtand heraus wie im deutſchen Alterthum: ein unendlich beſchränkter Verkehr, kein Handel, und vor Allem eine große Stabilität des Grundbeſitzes.

Neben die Injureceſſion trat bald die Mancipation, die in der uns vorliegenden Form jünger als die Klaſſenordnung iſt, wenn anders die fünf Zeugen als Vertreter des Volks zu gelten haben, älter jedoch als die zwölf Tafeln, weil ſie darin ſchon anerkannt wird.[45] Es war der erſte Privatact für die Uebertragung des Eigenthums, viel bequemer wie die Injureceſſion und zugleich den einer privatrechtlichen Gewalt unterworfenen Perſonen zugänglich (Frauen, Hausſöhnen und Sclaven), während ſie darin wieder

unvollkommener ist, daß sie nur bei gewissen Gegenständen zulässig erscheint. Die Form selbst, eine traditio iuris in Gestalt eines symbolischen Kaufs (imaginaria venditio), gehört schon der Zeit des erwachenden Verkehrs an; ihre Beschränkung auf gewisse Gegenstände setzt noch die einfachen ältern Zustände voraus. Denn die Elemente des Symbols, Waage und Kaufpreis (rauduſculum), deuten entschieden auf ein handeltreibendes Volk und sind wegen der Häufigkeit ihres Gebrauchs sogar bezeichnend für den Charakter der Römer überhaupt. Daß man aber blos einzelne bestimmte Sachen zu res mancipi machte und gerade solche, die nicht in den eigentlichen Waarenverkehr fallen, zeigt umgekehrt, wie weit man von einem wahren Handel noch entfernt war. In diesen scheinbaren Widersprüchen mag es liegen, daß man von jeher so große Schwierigkeiten in der Erklärung der res mancipi gefunden und ein historisches Räthsel aus ihnen gemacht hat. Höchst auffallend ist es allerdings, daß die Cardinalform des alten Civilrechts, die den ganzen Verkehr beherrscht und bei dem Nexum, der Coëmtio, der Hingabe der Kinder in eine fremde Gewalt und dem testamentum per aes et libram wiederkehrt, gerade für den wichtigsten Fall ihrer Anwendung auf gewisse Gegenstände beschränkt ist. Doch will uns bedünken, daß man die verschiedenen Fragen, die sich dabei aufdrängen, nicht genau genug auseinander gehalten habe; versuchen wir dies, so dürfen wir hoffen, der Sache vielleicht eher auf den Grund zu kommen. Zunächst fragt sich, wie die Form entstanden sein mag; dann, warum man nur für bestimmte Sachen neben der Injurecession eine andere Form einführte; und endlich, warum blieb man bei ihnen stehen und betrachtete ihr Gebiet als geschlossen, während der Verkehr doch sicher eine weitere Ausdehnung verlangte? Beginnen wir mit der zweiten Frage, die gewöhnlich allein aufgeworfen zu werden pflegt: nach dem ursprünglichen Grund der Beschränkung.

Die ältern Erklärungsversuche, daß es die für ein ackerbauendes Volk werthvollsten Gegenstände, oder das Landgut mit seinen Pertinenzen, oder die censirbaren Sachen gewesen, sind nur insofern unbefriedigend, als sie erklären wollen, warum man eine

beſonders feierliche Form für ihre Veräußerung forderte, im Weſentlichen aber gleich richtig und zutreffend. Sie gehen von dem Verhältniß der Mancipation zur Tradition aus und überſehen dabei, daß zunächſt ihr Verhältniß zur Injureceſſion in Betracht kommt, und dieſer gegenüber die Mancipation nicht eine Erſchwerung, ſondern eine Erleichterung des Erwerbs enthielt. Die Meinung Puchta's dagegen, daß es die gewöhnlichen Gegenſtände der Beute geweſen ſeien, berührt an ſich den Grund gar nicht, weshalb man für ſie eine neue Verkehrsform einführte.[16] Offenbar ſind es die älteſten Verkehrsobjecte, welche bei einem ackerbauenden Volk vorkommen, Menſchen und Vieh (familia pecuniaque), daher, wenn wir wollen, auch die wichtigſten und zugleich diejenigen, welche vorzugsweiſe Gegenſtand der Beute ſind. Es kommt indeß hier weniger auf ihren Werth wie darauf an, daß es Verkehrsobjecte, und zwar wenn nicht die ausſchließlichen, doch weitaus die gewöhnlichſten waren: deshalb brauchte man für ſie nicht eine beſonders feierliche Form, die man in der Injureceſſion ſchon hatte, ſondern eine bequemere. Zu dieſem Zweck ging man zu einem Privatact über. Er blieb immerhin förmlich genug, um für ein einfaches Rechtsleben neben dem Erforderniß der Leichtigkeit zugleich das der Sicherheit des Erwerbs zu erfüllen.

Auch die Entſtehung der Form iſt leicht zu erklären, wiewohl hier wieder darüber geſtritten wird, ob ſie dem Verkauf aus der Beute nachgebildet oder anfangs ein wirklicher Kauf geweſen ſei. Für die Ableitung aus der Beute hat man ſich auf das Wort mancipium berufen, quod manu capitur, allein das Ergreifen der Sache, welches dem Act den Namen giebt, möchte ſich viel einfacher daraus erklären, daß es überhaupt die ſinnlichſte Form des Erwerbs iſt. Die Beute fiel zunächſt in das Eigenthum des Staats und ging erſt durch obrigkeitlichen Zuſpruch auf die Einzelnen über; dabei könnte im Fall eines Verkaufs, wie ſpäter bei der Landanweiſung, wohl eine Mancipation Statt gefunden haben, dann aber in dieſem einzelnen Fall ihrer Anwendung nicht der Entſtehungsgrund gefunden werden. Mit demſelben Recht könnte man die Injureceſſion für eine Nachbildung des Verkaufs aus der

Beute erklären, weil beide die obrigkeitliche Addiction mit einander gemein haben. Es bleibt alſo nur die zweite Annahme übrig, daß die Mancipation urſprünglich ein wirklicher Kauf geweſen ſei, und dafür möchte die Natur des Symbols ſelbſt den ſtärkſten Beweis liefern. Der Handel mit Erz und Wage iſt in der ältern Zeit vor Einführung des Geldes bei allen Völkern natürlich, man wägt das bedungene Gewicht Erz oder Silber für die Waare ab, bis ein currentes Tauſchmittel eingeführt iſt, das nicht mehr gewogen, ſondern nur gezählt zu werden braucht. Das letztere geſchah in Rom durch die Decemvirn, während vorher das Kupfer — das in Italien gebräuchlichſte Nutzmetall — in größern oder kleinern Stücken nach dem Gewicht umlief, urſprünglich formlos und roh (aes rude), ſpäter auch in gemarkten Barren (aes signatum). Es iſt das primitive Geld, das gleichſam den Uebergang vom Tauſchhandel zum Geldverkehr bildet, darin aber noch ſehr unvollkommen, daß bei jedem Geſchäft ein Zuwägen nöthig iſt. Als nun mit der Einführung des Geldes Erz und Wage ihre frühere Bedeutung verloren, blieben ſie als herkömmliche und einmal anerkannte Form für den Uebergang des Eigenthums beſtehen. Das iſt die Entſtehungsgeſchichte der meiſten Symbole: was anfangs weſentlich iſt, wird ſpäter zum äußern Gewand; der Inhalt ſchwindet, die Form bleibt zurück. Symbole werden nicht willkürlich erſonnen, ſondern haben ihre geſchichtliche Entwicklung. Erſcheint alſo ſpäter das Stückchen Erz, womit der Erwerber an die Wage ſchlug, als Surrogat des Preiſes, ſo liegt der Schluß auf der Hand, daß urſprünglich das Ganze ein wahrer Kauf geweſen und daß die Wage nur als Sinnbild des Eigenthumserwerbs beibehalten ſei, nachdem es ſich nicht mehr um ein eigentliches Zuwägen des Preiſes handeln konnte.[47] Auch die andern Anwendungen der Mancipation, mit Ausnahme des Teſtamentes per aes et libram, auf welches die Form erſt übertragen iſt, als Teſtamente häufiger wurden, laſſen ſich in dieſem Sinn erklären: das Nexum als Selbſtverkauf des Schuldners, die Mancipation der Hauskinder als Verkauf der väterlichen Gewalt, die Coëmtio als Kauf der Frau. Daß der Mann die Frau kauft und das Recht hat, ſeine Kinder

zu verkaufen, finden wir wie auf niederer Culturſtufe überall ſo auch im römiſchen und deutſchen Alterthum. Das Nexum erklärt ſich aus der Strenge des altrömiſchen Schuldrechts, wofür bei andern Völkern ebenfalls Analogien ſich finden. Damit wäre die Entſtehung der Form und ihre Anerkennung als gültiger Erwerbsact für die älteſten Gegenſtände des Verkehrs erklärt. Die fünf Zeugen vermittelten den Uebergang zum Privatact, der dadurch wenigſtens eine gewiſſe Oeffentlichkeit beibehielt, ſei es nun daß ſie als Vertreter der fünf Klaſſen den Erwerb unter den Schutz des Volks ſtellten, oder als Zeugen ſchlechthin die Handlung zur ſolennen machten und ihren künftigen Beweis ſicherten. Die feierlichen Worte „hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio“, womit die Formel des Käufers begann, waren nöthig, um den Verkehrsact der Klageform anzupaſſen, da nur mit dieſen Worten vindicirt werden konnte. So war ja der ganze Act der Injureceſſion nichts weiter als eine zum Schein vorgenommene Vindication.

Schwieriger iſt die Frage zu beantworten, warum man bei den beſtimmten Sachen ſtehen blieb, um ſo mehr als wie es ſcheint einmal wirklich eine Ausdehnung Statt gefunden hat. Denn Alles deutet darauf, daß Grundſtücke und Feldſervituten erſt ſpäter hinzugekommen ſind: Erz und Wage waren hier kein ſo paſſendes Symbol wie bei Sclaven und Vieh, da der ererbte Beſitz am Grund und Boden urſprünglich nirgends käuflich iſt; das körperliche Ergreifen der Sache, das der Handlung den Namen gab, fiel hinweg; und was die Hauptſache iſt, bei der Gebundenheit der alten Zuſtände fand ein Verkehr mit Grundſtücken überhaupt nicht Statt, wohl aber mit den zu ihrer Beſtellung nöthigen Arbeitskräften. Als ſie in den Verkehr eintraten, lag es jedoch nah, die Form auf ſie zu übertragen; was für die Pertinenzen galt, mochte man um ſo leichter auf die Hauptſache anwenden. Dafür aber, daß man nun dabei ſtehen blieb, oder daß die Sitte die Fähigkeit zur Mancipation, die urſprünglich nicht für Sclaven und Vieh allein galt ſo lange die Mancipation noch ein wirklicher Kauf war, auf ſie beſchränkte, laſſen ſich verſchiedene Gründe denken. Entweder

man wollte, nachdem die Grundstücke hinzugekommen waren, nicht wieder auf Mobilien überspringen, da die res mancipi jetzt in der That einen geschlossenen Kreis von Gegenständen bildeten: das Landgut und was zu seiner Bewirthschaftung gehörte. Oder man wollte den Verkehr mit Luxusartikeln, kostbaren Gewändern, Gold, Silber und dergleichen, absichtlich beschränken. Oder endlich, und dies möchte das Wahrscheinlichste sein, man hatte sobald ein eigentlicher Handel entstand bereits angefangen, für dessen Objecte sich der einfachen Tradition zu bedienen, so daß eine weitere Ausdehnung der Mancipation überflüssig war. Vielleicht haben die beiden letzten Gründe zusammen gewirkt; doch scheint der dritte schon für sich allein ausreichend. Denn die bloße Uebergabe als Erwerbsform (traditio corporis) ist so alt als der menschliche Verkehr, und für den internationalen Handel giebt es eben keine andere Form: auch der Römer mußte sich bequemen, von Fremden Waaren gegen bloße Uebergabe zu kaufen, da die civilrechtlichen Acte, Injurecession und Mancipation, nicht anwendbar waren.

In der Folge entstand denn auch der herkömmliche Grundsatz, daß bei res nec mancipi, das heißt denjenigen, die nicht zu den Objecten des altrömischen Verkehrs gehörten, schon die einfache Tradition quiritisches Eigenthum verschaffe. Die Mancipation, welche anfangs als Erleichterung des rechtsgültigen Erwerbs eingeführt war, erschien nun als Beschränkung desselben; die ihr unterworfenen Sachen konnten jetzt wirklich als die für die ältere Zeit werthvollsten angesehen werden, deren Besitz man besonders habe schützen wollen.[48] Der Grundsatz muß zu einer Zeit entstanden sein, als die Objecte des römischen Eigenthums sich erweiterten, nicht mehr allein die ältern res mancipi, sondern auch andere zu gewöhnlichen Gegenständen des Vermögens wurden, kurz als das Volk seine frühere einfache Lebensweise verließ. Genauer läßt sich die Zeit nicht bestimmen; nehmen wir an, daß der Satz zu Cicero's Zeit bereits entschieden war,[49] so dürfen wir seinen Ursprung wohl bis auf die Zeit des zweiten punischen Krieges zurückverlegen, und dies wird durch die allgemeine Entwicklung, die in Folge desselben eintrat, ganz gut bestätigt.

Mit der Tradition des res nec mancipi wurde die Zahl der civilrechtlichen Erwerbsformen geſchloſſen: gleichzeitig oder etwas ſpäter trat eine Erweiterung des Eigenthums ſelber ein, indem man zur Vindication kein quiritiſches Eigenthum mehr verlangte. Durch die kurze Uſucapion von einem oder zwei Jahren wurden die civilrechtlichen Erwerbsformen vortrefflich ergänzt. In ihrer doppelten Function, einen formell oder materiell mangelhaften Erwerb in quiritiſches Eigenthum zu verwandeln, bildete ſie das Complement der alten ſchwerfälligen Erwerbsformen und geſtattete bereits in dieſen eine gewiſſe Lebendigkeit und Beweglichkeit des Verkehrs.

Als derſelbe indeß mit den großen Eroberungen einen ganz andern Umfang annahm und ſich nicht mehr wie früher vorzugsweiſe zwiſchen Römern und Römern, ſondern zwiſchen Römern und Fremden bewegte, reichte man mit einer bloßen Fortbildung der civilen Erwerbsformen nicht aus. Man mußte deren Schranken durchbrechen und auch da Eigenthum anerkennen, wo das alte Recht ein ſolches ausſchloß. So entſtand ein neues Eigenthum, das zunächſt nur auf prätoriſchem Schutz beruhte, bald aber das ältere ganz abſorbirte. Zweierlei ſcheint dabei Hand in Hand gegangen zu ſein. Einmal daß neben den civilen andere Erwerbsarten anerkannt wurden, die auch Nichtrömern zugänglich waren (occupatio, traditio, praescriptio), und ſodann daß ſelbſt die Römer mancipationspflichtige Sachen immer häufiger durch bloße Tradition zu erwerben pflegten. Wie man allgemeine Erwerbsarten ex iure gentium aufſtellte, ſo kam man in Folge davon auch für die Römer zu einem materiellen Eigenthum neben dem formellen. Denn die Erweiterung, die weſentlich im Intereſſe der Römer erfolgte, konnte dieſe doch nicht ſchlechter ſtellen als die Fremden.

Soweit war man etwa bis zur Zeit des Gajus gelangt; damals war es noch unentſchieden, ob die Tradition einer res mancipi volles Eigenthum verſchaffe. Nehmen wir an, daß die Bonorum Poſſeſſio zu Cicero's Zeit bereits ausgebildet war, da er aus ihrer Verletzung eine Anklage gegen Verres macht, daß die exceptio rei venditae et traditae, die gegen den quiritiſchen

Eigenthümer gegeben wird, welcher eine mancipationspflichtige Sache verkauft und nur tradirt hat, ſchon den Vindicationsproceß in ſeiner jüngſten Geſtalt mit formula petitoria vorausſetzt, dieſe aber erſt um das Jahr 100 vor Chriſto nachweisbar iſt, ſo werden wir auf das letzte Jahrhundert der Republik als auf die Zeit der eigentlichen Entwicklung hingewieſen. In dieſer Zeit muß es Sitte geworden ſein, im Handel und Wandel ſtatt der Mancipation nur Tradition zu fordern, und hierfür ſtellte der Prätor die neue Klage auf (Publiciana), die gegen jeden Beſitzer ging, der ein geringeres Recht hatte als der Kläger; Kauf mit bloßer Tradition war im Edict beſonders genannt, offenbar weil es der älteſte und wichtigſte Fall war, wo das Civilrecht einer Aenderung bedurfte. Sicherlich erfolgte dieſelbe zuerſt nur durch die prätoriſche Formelbildung, Schritt vor Schritt, wie das Bedürfniß es erheiſchte. Erſt gab der Prätor gegen den Verkäufer ſelbſt die exceptio rei venditae et traditae, dann legte man ihr dingliche Wirkung bei und gab ſie auch gegen einen vindicirenden Dritten, dann wurde für den unförmlichen Erwerber eine eigne Klage eingeführt und dieſe gegen den Verkäufer durch replicatio rei venditae et traditae geſchützt, dann wurde das gleiche Recht auch dem zugeſchrieben, dem der unförmliche Erwerber weiter verkaufte und tradirte. Der Punkt, von wo aus der Anſchluß an das alte Civilrecht erfolgte, war die Fiction einer vollendeten Erſitzung, ſo daß ſich aus der erſten Function der Klage, Schutz eines unförmlichen Erwerbs, unmittelbar eine zweite ergab, Schutz der bonae fidei possessio überhaupt, alſo auch eines materiell ungültigen Erwerbs, zum Beiſpiel von einem Nichteigenthümer, hier natürlich nur gegen einen Minderberechtigten. Dieſe zweite Function hat ſich als ſpäter die erſte erloſch allein erhalten.[50]

Nachdem ſich nun als Reſultat dieſer neuen Rechtsbildung herausſtellte, daß der unförmliche Erwerber als Kläger wie als Beklagter gegen den bloß förmlichen Eigenthümer immer die Oberhand behalte, mußte ihm die Theorie, da das Eigenthum ſchon das höchſte Recht war, als Grund ſeines Rechts ebenfalls Eigenthum zuſchreiben, und zwar das wirkſame gegenüber dem unwirk-

ſamen. Sie unterſchied daher ein materielles Eigenthum oder das in bonis esse und ein formelles oder das Eigenthum ex iure Quiritium, das ſich im Widerſtreit mit dem erſtern zu einem nudum ius geſtaltete.[51]

Indem man ſo zu einem doppelten Eigenthum gelangte, war es natürlich, alle möglichen Erwerbsarten unter die eine oder andere Kategorie zu bringen und ſie entweder auf das Jus civile oder das Jus Gentium zurückzuführen, auch die welche gar nicht auf einer Uebertragung beruhten. Die Eintheilung der Erwerbsarten ex iure gentium und civili wurde damit eine erſchöpfende und ſcheinbar ausſchließliche, obwohl ein Theil derſelben beiden Rechten gemeinſchaftlich, insbeſondere die originären auch ſchon dem Civilrecht bekannt geweſen waren. Denn es kann ſelbſt unter den einfachſten Verhältniſſen kein Recht gedacht werden, das für den Erwerb des Eigenthums nur Uebertragung und Erſitzung zuließe. Bei allen gehörte aber die Ausbildung erſt der klaſſiſchen Jurisprudenz an, und dieſe ſtellte ſie ſoweit es thunlich war ſämmtlich unter das Jus Gentium, weil das freie Eigenthum damals bereits das herrſchende war und durch die Wiſſenſchaft noch mehr wurde. So erklärt ſich, weshalb das alte Civilrecht jetzt lückenhaft ausſieht; dennoch hat es für ſeine Zeit gewiß ſo wenig Lücken gehabt wie das Jus Gentium für die ſpätere. Von der Tradition iſt es ausdrücklich bezeugt, wie wir ſahen, daß ſie für die nicht mancipationspflichtigen Sachen ſchon als civile Erwerbsform galt, allein ebenſowenig können die andern Erwerbsarten des Jus Gentium, Occupation, Acceſſion, Specification, Erwerb der Früchte durch Trennung von der Hauptſache, dem Jus civile fremd geweſen ſein.

Für den civilen Urſprung der Regel superficies solo cedit, wovon der Fruchterwerb durch Separation eine weitere Conſequenz iſt, haben wir ſogar ein beſtimmtes Zeugniß: superficiarias aedes... quarum proprietas et civili et naturali iure eius est cuius et solum.[52] Und daß der Eigenthümer an ſeinen Früchten durch Trennung ſelbſtändiges Eigenthum erwirbt, wird wie es ſcheint ſchon von den zwölf Tafeln vorausgeſetzt, indem ſie den Nachbarn

verpflichten, das Aufleſen zu geſtatten; nicht umgekehrt wie Puchta will, daß die Vorſchrift erſt ihre volle Bedeutung gewinne, weil durch Erzeugung allein urſprünglich kein Eigenthum entſtanden ſei. Bei der weitern Ausdehnung der Diebſtahlsklage mochte freilich die Vindication hier ziemlich unpraktiſch ſein, allein damit daß ſich in einem beſondern Fall kein Anlaß zu ihrem Gebrauch fand, fällt nicht das Eigenthum ſelbſt hinweg. Auch der Nutznießer und Pächter erlangen quiritiſches Eigenthum an ihren Früchten, wenn dieſe nicht mancipationspflichtig ſind; denn der Erwerb wird bei ihnen durch ſtillſchweigende Uebergabe von Seiten des Eigenthümers vermittelt gedacht, ſo daß ein vorgängiger Erwerb des letztern zu unterſtellen iſt.[53] Selbſt die Specification oder der Erwerb durch Verarbeitung möchte älter ſein als es ſcheint: er deutet auf eine Zeit, in der Handwerk und Induſtrie, wenn auch in Geſtalt unfreier Sclavenarbeit, ſchon einige Bedeutung hatten, und das war eben in Rom frühzeitig der Fall. An eine Begünſtigung derſelben braucht man dabei durchaus nicht zu denken. Am natürlichſten aber war es, die Occupation herrenloſer Sachen, von der Erbeutung im Krieg ganz abgeſehen, ſchon nach altrömiſchem Recht als Erwerbsart anzuerkennen; wollte man annehmen, daß ſie als ſolche nur dem Jus Gentium, nicht auch dem Jus civile bekannt geweſen, ſo würden wir die Sache nahezu auf den Kopf ſtellen.

Nur führte bei alle dieſen Erwerbsarten lange Zeit noch kein Bedürfniß zu einer weitern theoretiſchen Ausbildung. Daß der Jäger am erlegten Wild, der Hirt an den gebornen Jungen, der Bauer an den gezogenen Früchten Eigenthum erwerbe, war zu natürlich, als daß es einer beſondern Beſtimmung bedurft hätte. Der Fortſchritt beſtand alſo nur darin, daß die verſchiedenen Erwerbsarten durch die Wiſſenſchaft begrifflich entwickelt und gleich den jüngern Verkehrsformen auch auf die Fremden erſtreckt wurden. Aber wenn man ſie jetzt auf die allgemeine Natur der Sache (naturalis ratio) zurückführte, ſo iſt dabei nicht zu vergeſſen, daß die Art wie dies geſchieht doch wieder ächt römiſch iſt. Sie erhielten eben, gleich dem Erwerb durch Tradition, eine tiefere Begründung, es entſtand eine allgemeine Theorie des Eigenthums-

erwerbs, und dieſe wurde dem fortgeſchrittenen römiſchen Leben auf das Trefflichſte angepaßt. Vor Allem waren es gerade die, bei denen das Eigenthum einer Sache aus innern Gründen das einer andern zur Folge hat, die Lehre von der Acceſſion, Specification, dem Fruchterwerb, welche auf das Feinſte und Künſtlichſte ausgebildet wurden. So unterſchied man zufällige und abſichtliche, äußere und innere Verbindung, Verbindung und Verarbeitung; für alle Fälle ſtellte man beſondere Regeln auf, ſo richtig und ſachgemäß, daß ſie uns jetzt beinah ſelbſtverſtändlich vorkommen. War die Verbindung eine rein äußere, ſo nahm man gar keine Eigenthumsveränderung an, war ſie eine innere, ſo ließ man Miteigenthum eintreten, war aus eignem und fremdem oder nur aus fremdem Stoff eine neue Sache entſtanden, ſo fand Erwerb durch Verarbeitung Statt. Auch hier haben die Juriſten keine allgemeinen Begriffe und Definitionen an die Spitze geſtellt, ſondern mit praktiſchem Blick und geſunder Logik dem fortſchreitenden Leben gemäß entſchieden. Darum ſind für uns weniger die Entſcheidungen ſelbſt, als ihre Gründe und Motive maßgebend; wir bleiben nicht bei dem Buchſtaben des Rechts ſtehen, ſondern ſuchen ſtatt einer mechaniſchen Anwendung eine höhere, rationelle daraus abzuleiten. Wie dies möglich ſei, wird zum Beiſpiel gerade bei der Specification und den unzähligen dafür angegebenen Beiſpielen einleuchtend: wollten wir hier nicht ebenſo nach unſerm Bedürfniß, wie die Römer nach dem ihrigen entſcheiden, ſo würden wir in der That den Geiſt des römiſchen Rechts vollſtändig verkennen.

Civile und naturale Erwerbsarten ſind daher keine ausſchließenden Gegenſätze, nur daß die letztern erſt ſpäter ins Bewußtſein traten und von der Wiſſenſchaft weiter entwickelt wurden. An und für ſich können ſie ebenſogut ſchon dem alten Civilrecht angehören, ſelbſt wenn ſie dieſes gar nicht erwähnt, weil ſpäter kein Grund mehr dazu vorhanden war. Oder ſie bezeichnen einen Erſatz deſſelben, wo die civilen Formen aus irgend einem Grunde unzuläſſig waren. Im erſten Fall galten ſie zum Theil wenigſtens von Anfang an auch für die Römer, ſoweit ſie nämlich ſchon dem ältern Leben nothwendig waren, im zweiten blieben die Römer

noch eine Zeit lang an ihre beſondern Formen gebunden, bis die ſteigende Entwicklung die Feſſeln löſte und die jüngern Verkehrsformen zu allgemeinen machte.

Das ius Quiritium, das zuerſt ein Vorrecht war, erſchien am Ende nur als Beſchränkung des Eigenthums. Der einzige erhebliche Unterſchied war ſchließlich der, daß der quiritiſche Eigenthümer einen Sclaven durch Freilaſſung zum Civis, der bonitariſche zum Latinen machte; mit dem Untergang der Latinität verſchwand er ebenfalls. Im neueſten Recht gab es wie im älteſten wieder nur ein einziges Eigenthum. Dies iſt in Bezug auf Subjecte, Objecte und Erwerbsformen von den Schranken des alten Rechts befreit, ein materielles ſtatt eines formellen, aber es iſt ſeinem innern Charakter nach von dem urſprünglichen Dominium ex iure Quiritium durchaus nicht verſchieden.

So hatte der derivative Eigenthumserwerb zuletzt alle Förmlichkeiten abgeſtreift: für Mobilien und Immobilien wurde nichts weiter als die einfache Tradition verlangt, ein reiner Privatact ohne Zeugen oder ſonſtige Solennität. Die unbedingte Verkehrsfreiheit hatte auch die Formen der Eigenthumsübertragung ergriffen, bis zu einem Grade, daß nach unſern Begriffen wieder die Sicherheit des Verkehrs gefährdet war. Die principielle Gleichſtellung der Grundſtücke und Mobilien, oder anders ausgedrückt die Mängel des römiſchen Lebens, hatten es zu keiner innern Entwicklung des Eigenthums kommen laſſen; ſo konnte auch ſeine Geſchichte in nichts Anderm als in einer Erleichterung der Erwerbsformen beſtehen. So fein die Theorie den Eigenthumserwerb entwickelt hat, die vorzeitige Mobiliſirung des Grundeigenthums führte doch zu einer Reihe von Uebelſtänden, die gerade der ausgebildete Verkehr der ſpätern Zeit drückend empfand. Trotz aller Feinheit der römiſchen Theorie hatte das deutſche Recht in ſeiner gerichtlichen Auflaſſung und der darauf ruhenden Sicherheit des Grundbeſitzes wie des Credits einen Vorzug, welchen das römiſche durch nichts erſetzen konnte; er war es, der unſerm Sachenrecht die Möglichkeit einer höhern und reichern Ausbildung gewährte. Wie es ſcheint führte ein ähnliches Bedürfniß zuletzt auch im römiſchen Reich

dahin, daß man förmliche Bücher für das Grundeigenthum anlegte und den Uebergang deſſelben aus einer Hand in die andere darin eintrug.[54] Aber es geſchah zu einer Zeit, als die Entwicklung vollendet und keine Abhülfe mehr möglich war. Eine Bedeutung wie unſere Auflaſſung konnte die römiſche Eintragung nicht mehr gewinnen; auch hier blieb es dem deutſchen Volk vorbehalten, da anzufangen wo das römiſche aufhörte.

Noch auf einen andern Mangel, der mit einer eigenthümlichen Beſchränkung des römiſchen Lebens zuſammenhängt, muß an dieſer Stelle aufmerkſam gemacht werden. Zeigt uns der entfeſſelte Handel und Verkehr der ſpätern Zeit eine ſolche Leichtigkeit in der Uebertragung des Eigenthums, daß nothwendig die Sicherheit deſſelben darunter litt, ſo finden wir umgekehrt diejenigen Erwerbsarten wenig oder gar nicht ausgebildet, welche auf der productiven Thätigkeit des Ackerbaues und Gewerbfleißes beruhen. Alles Eigenthum geht ſchließlich aus menſchlicher Arbeit hervor, ein Satz, den man nicht einmal rechtsphiloſophiſch zu begründen braucht, um ſeine Richtigkeit einzuſehen. Eigenthum iſt wirthſchaftlich geſprochen Capital, und wie das Capital nichts weiter als ein aufgeſpartes Product früherer Arbeit iſt, ſo auch das Eigenthum. In modificirter Weiſe gilt das ſogar vom Eigenthum am Grund und Boden: was dieſem wirthſchaftlichen Werth verleiht, iſt nicht die natürliche Fruchtbarkeit an ſich, die vorläufig nur eine latente Kraft iſt, ſondern die menſchliche Cultur, das heißt die dem Boden zugeſetzte Arbeits- und Capitalmenge, wodurch die latente Kraft entbunden wird. Erſt hierdurch wird er gleichſam capitaliſirt, er nimmt Tauſchwerth an und liefert eine um ſo größere Rente, je mehr Cultur und Bevölkerung zunehmen und auch minder ergiebiger Boden herangezogen werden muß. Dann erſt gelangt die Bodenfruchtbarkeit zu ihrer vollen Wirkung.

Damit iſt nun durchaus noch nicht geſagt, daß ein Recht je den Satz aufſtellen könnte, wer durch ſeine Arbeit irgend etwas producire, gewinne Eigenthum daran. Denn es kommt zunächſt auf das gegebene Eigenthum am Grund und Boden oder an den Gegenſtänden an, auf welche unſere Arbeit gerichtet iſt. Frei

ſchaffen kann der Menſch nirgends, zuerſt wird immer ein Object, ein Stoff vorausgeſetzt, womit er arbeitet, ein Grundſtück, das er baut und von welchem er Früchte zieht, Rohmaterial, das er umformt und für unſere Bedürfniſſe brauchbar macht. Auf dieſe wirthſchaftliche Vorausſetzung muß das Recht Rückſicht nehmen. Es kann ſo wenig von ihr abſtrahiren wie die productive Thätigkeit ſelber, es muß ſie vielmehr ebenfalls zur Grundlage machen und dann unter Berückſichtigung des hinzukommenden Factors der Arbeit im Einzelnen beſtimmen, unter welchen Bedingungen ein Eigenthumserwerb eintreten ſoll und unter welchen nicht. Allein in der Art und Weiſe, wie dies geſchieht, das vorhandene Eigenthum und die wirthſchaftliche Production mit einander combinirt werden, iſt eine große Verſchiedenheit möglich. Ein Volk, bei welchem ſich der productive Factor der Arbeit überhaupt nur unvollkommen entwickelt, wird ihr auch im Recht nur eine geringe Aufmerkſamkeit ſchenken, ein anderes, deſſen geſammte Cultur auf einer immer intenſiver werdenden Arbeit ruht, muß ihr im Recht bei weitem mehr Bedeutung beilegen. Leiſt hat neuerdings die beiden für das Eigenthum wichtigen Momente ganz treffend mit den Ausdrücken Subſtantial- und Arbeitsprincip bezeichnet; natürlich iſt die Sache nicht ſo zu denken, daß das eine oder andere ausſchließlich zur Anwendung kommen könnte, vielmehr handelt es ſich nur darum, ob ein Volk den Eigenthumserwerb durch productive Arbeit weniger oder mehr zur Geltung bringt. Jenes war bei dem römiſchen, dieſes bei dem deutſchen Volke der Fall: der tiefere Grund liegt wieder darin, daß im Alterthum die Sclaverei die Entwicklung der Arbeit unterdrückte, uns dagegen ſeit dem ſpätern Mittelalter die volle Befreiung und ſittliche Anerkennung derſelben gelang.

Deshalb finden wir im römiſchen Recht die Arbeit als ſelbſtſtändigen Erwerbsgrund wenig oder gar nicht ausgebildet, während das deutſche ſie merkwürdiger Weiſe von Anfang an als ſolchen anerkennt. Schon in den alten Volksrechten finden wir daher Beſtimmungen über Eigenthumserwerb durch Aufzucht von Thieren, Verfertigung von Sachen und dergleichen, oder es werden

dieſe Gründe wenigſtens bei dem Beweis des Eigenthums als entſcheidend zugelaſſen, ſo daß der Beſitzer ſich dadurch gegen die Klage des Vindicanten ſchützen kann. Bei dem Fruchterwerb unterſcheiden wir nicht wie das römiſche Recht zwiſchen dem Eigenthümer (bonae fidei possessor, Emphyteuta) und dem Nießbraucher oder Pächter, ſondern wir ſtellen den Satz auf, daß derjenige den Anſpruch auf die Früchte habe, der die zur Ernte nothwendige Arbeit und Cultur aufgewandt hat. Damit fallen ſowohl die Unterſchiede zwiſchen Separation und Perception, wie die verſchiedene Erſatzpflicht des bonae fidei und malae fidei possessor als unweſentlich hinweg; es kommt viel weniger auf die Trennung der Früchte von der Hauptſache und den guten oder ſchlechten Glauben des Beſitzers wie darauf an, daß dieſer bereits die Beſtellung der Grundſtücke vorgenommen hat. Hiernach wird bei einer Trennung des Lehens vom Allod, der Fideicommiß- und Erbgüter und in ähnlichen Fällen verfahren. Vor Allem aber zeigt ſich das deutſche Princip bei dem Eigenthumserwerb durch Beſſerung, ein von der neuern Jurisprudenz lange nicht genug gewürdigter Begriff. Die Beſſerung oder mit andern Worten jeder dem Grundſtück durch Arbeit und Capital zugeſetzte Werth fällt überall wo ein Recht zur Beſſerung vorhanden iſt in das Vermögen deſſen, der ſie hervorbringt, beziehungsweiſe in das ſeiner Erben, gleichviel unter welchem Rechtstitel er das Grundſtück beſitzt. Auf dieſem Erwerb der Beſſerung ruht unſere ganze heutige Eigenthumsentwicklung, die Allodification der Lehen, die Verwandlung der bäuerlichen Leihen in Eigenthum, die Ablöſung der Grundlaſten, das Eigenthum der Häuſer in den meiſten Städten, kurz die geſammten Beſitzverhältniſſe der Gegenwart. In demſelben Maße, in welchem allmählich die von Geſchlecht zu Geſchlecht fortgeſetzte Beſſerung den urſprünglichen Werth des geliehenen Bodens überwog, verdichtete ſich auch das Recht daran zu einem wahren Eigenthum, während das Recht der Grundherrſchaft zu einer bloßen Belaſtung des Eigenthums mit Dienſten und Abgaben zuſammenſchrumpfte, bis endlich die letztern geradezu

abgelöst werden konnten und das früher getheilte Eigenthum wieder zu einem einfachen, ungetheilten wurde.

Das römische Recht dagegen hat viel zäher am Substantialprincip festgehalten, wie es einmal der absoluten Natur des römischen Eigenthums und vor Allem der geringern Bedeutung der wirthschaftlichen Arbeit entsprach. Das Eigenthum erscheint von Haus aus als fertiger und abgeschlossener Begriff, fast möchte man sagen seine Entwicklung sei schon in vorgeschichtlicher Zeit vollendet, darum aber konnte später keine weitere mehr eintreten, um so weniger als es in der Folge weder zu einer höhern Bodencultur, noch zur Bildung eines besondern Handels- und Gewerbsstands kam. Wie die Cultur innerlich dieselbe blieb, so auch das Eigenthum; nie hat ein Aufkommen neuer grundbesitzender Stände Statt gefunden, an welches wie bei uns eine naturgemäße Umwandlung der Besitzverhältnisse geknüpft gewesen wäre. Wohl finden sich einzelne Spuren von einem originären Eigenthumserwerb durch Production, wie in der Lehre von der Specification, bei dem Fruchterwerb des bonae fidei possessor, in der Besserung bei der Emphyteuse, aber sie sind im Ganzen doch nur unbedeutend im Vergleich zu der allgemeinen und durchgehenden Berücksichtigung, welche die Arbeit im deutschen Recht gefunden hat. Es ist viel weniger die freie Arbeit als die der Sclaven, und nicht die eigentliche Arbeit (labor), sondern die Dienste (operae), was gelegentlich hervorgehoben und beachtet wird. Ja Leist macht die sehr richtige Bemerkung, daß die volle Entfaltung des Substantialprincips nur möglich gewesen sei, weil die Production nicht ihre natürliche Anerkennung im Recht gefunden habe. Wir dürfen hinzufügen, daß sie eine solche gar nicht finden konnte, weil sie eben im wirthschaftlichen Leben nicht zu ihrer natürlichen Anerkennung gelangt war. Und so ist denn auch gar nicht zu bezweifeln, daß die ganze römische Theorie vom Eigenthumserwerb durch Veränderung (Verbindung, Accession, Specification, Fruchterwerb) zunächst nur auf einer logischen Entwicklung, auf den Consequenzen des römischen Eigenthumsbegriffs beruht. Allerdings nicht so, daß die klassischen Juristen bei der Durchbildung ihrer Theorie sich in Widerspruch

mit dem römiſchen Leben geſetzt und die Fortſchritte deſſelben unbeachtet gelaſſen hätten. Im Gegentheil iſt bei ihnen hier wie überall die logiſche Operation nur Mittel zum Zweck, nicht Selbſtzweck, ſie wollen den praktiſchen Bedürfniſſen dienen, nicht dieſe mit abſtracten Regeln binden und feſſeln. Aber eine Begünſtigung der Induſtrie, eine unmittelbare Berückſichtigung der Arbeit, wie ſie Neuere namentlich in der Lehre von der Specification haben finden wollen, lag ihnen gewiß ſehr fern. Nirgends erſcheint die Arbeit direct als Erwerbsgrund des Eigenthums anerkannt; das neue Recht, welches die Proculianer aufſtellten, wird ebenſo durch innere Folgerung an das alte angeſchloſſen, wie die Sätze, an denen die Sabinianer feſthalten wollten: es wird vermittelt durch eine Begriffsbeſtimmung der Sache, ob wirklich in Folge der Verarbeitung die alte Sache untergegangen und eine neue entſtanden, oder ob der Begriff der alten noch fortdauere und nur eine Modification derſelben eingetreten ſei. Gerade weil die Juriſten ihre Theorie im engſten Anſchluß an die römiſchen Zuſtände ausgebildet haben, konnten ſie nicht über dieſelben hinausgehen und der Cultur voraneilen. Sie blieben nicht hinter ihr zurück, aber es kam ihnen ebenſowenig in den Sinn, Rechtsſätze aufzuſtellen, die für eine höhere Entwicklungsſtufe als die römiſche paſſend geweſen wären.“

Zeigt uns die Geſchichte des Eigenthums von Anfang bis zu Ende den weſentlich gleichen Eigenthumsbegriff, ſo werden wir zu einer um ſo eingehendern Prüfung aufgefordert, ob derſelbe in dieſer Weiſe wirklich bei uns praktiſch geworden iſt, oder ob ſeine Anwendung nur auf einer Täuſchung beruht, wobei wir unſere Grundſätze in das römiſche Recht hineintragen. Denn daß daſſelbe die deutſchen Grundſätze überall verdrängt habe, wird Niemand im Ernſt behaupten wollen, ſo ſehr wir auch von der materiellen Vortrefflichkeit der fremden durchdrungen ſein mögen. Gleichwohl iſt es ſeit den Arbeiten Duncker's über die Reallaſten und das Geſammteigenthum faſt Mode geworden, eine Uebereinſtimmung beider Rechte in der Lehre vom Eigenthum zu behaupten, ſei es um damit freie Bahn für die Anwendung des römiſchen zu machen

oder um eine vermeintliche Ehrenrettung des deutſchen zu verſuchen. Kein größerer Irrthum aber kann gedacht werden; unſer Eigenthum kann ſo wenig das römiſche ſein, als unſere Cultur eine römiſche iſt. Die Aufgabe iſt alſo umgekehrt, zunächſt den Gegenſatz beider Rechte feſtzuſtellen. Daraus wird ſich von ſelbſt ergeben, ob und in wie fern wir im römiſchen einen Fortſchritt gegen das deutſche erblicken dürfen.

Zwei weſentliche Merkmale ſind es, welche dem römiſchen Begriff zu Grunde liegen: einmal daß nur an körperlichen Sachen Eigenthum möglich iſt, und ſodann daß es eine abſolute Herrſchaft über ſein Object gewährt. Das Erſte iſt die Vorausſetzung des Zweiten, dieſes wieder ein Grund, daß man bei körperlichen Sachen ſtehen bleiben mußte: die Beſchränkung auf ſolche machte die Annahme einer totalen Gewalt erſt möglich, die letztere konnte dann ſpäter nicht mehr auf unkörperliche übertragen werden. Daraus folgte zugleich, daß das Eigenthum überall das nämliche Recht war, das durch die Verſchiedenheit ſeiner Objecte nicht weiter berührt wurde.

Was den erſten Punkt betrifft, ſo gab es davon nur zwei Ausnahmen: die Vindication eines Inbegriffs zuſammen gehöriger Sachen (universitas rerum) und das Bruchtheileigenthum (das condominium der Neuern). Die erſte iſt nur ſcheinbar. Sie beſtand lediglich darin, daß man aus praktiſchen Gründen geſtattete, mehrere Sachen, welche ein Ganzes bildeten, wie zum Beiſpiel eine Heerde, bei der Vindication zuſammen zu faſſen; es wäre nicht bloß unbequem, ſondern oft auch unzureichend geweſen, wenn man alle einzelnen Stücke beſonders hätte einklagen müſſen. Erheblicher iſt die zweite Ausnahme. Da kein gemeinſchaftliches Eigenthum nach römiſchen Begriffen möglich war und doch eine Form aufgeſtellt werden mußte, in der Mehrere zugleich am Eigenthum einer Sache participiren, nahm man unkörperliche Theile an derſelben an, deren jedes Object eines Sondereigenthums ſein ſollte. Die Verbindung der Eigenthümer lag alſo nur in einem perſönlichen Verhältniß oder der Communio, die eine nothwendige Folge von der Einheit der Sache war, nicht in einer Gemeinſchaft des Eigenthums oder des dinglichen Rechts ſelbſt. Indem man aber

nicht die Sache als Object eines gemeinschaftlichen, sondern jeden Theil als Object eines besondern Eigenthums ansah, ließ man im Grund ein Eigenthum an unkörperlichen Sachen zu. Auf jeden Fall mußte man entweder von der Ausschließlichkeit oder von der Beschränkung des Eigenthums auf körperliche Objecte abgehen. Wie es scheint haben die Römer das Letztere vorgezogen, jene festgehalten und über diese sich in einem einzelnen Falle hinweggesetzt. Doch dürfen wir derartige Folgerungen nicht auf die Spitze treiben, da die Römer überall wo es sich um ein praktisches Bedürfniß handelte, nach bloßen Rechtsconsequenzen wenig gefragt haben. Der nächste Zweck ihres Rechts war immer der, dem Leben eine passende Form zu schaffen. Da dieses eine Art Miteigenthum nicht entbehren konnte, mußte man sich auf irgend eine Weise mit den Consequenzen des Rechtsbegriffs abfinden.[56]

Von diesen Ausnahmen abgesehn, blieb man bei der Regel, daß nur körperliche Sachen Gegenstand des Eigenthums seien. Das ging sogar soweit, daß das Eigenthum wie wir sahen mit ihnen identificirt und selbst als körperlich angesehen wurde. So trat es, weil es nur an körperlichen Objecten möglich war, allen andern Rechten gegenüber; mehrere Stellen sprechen den Gegensatz wirklich in dieser Schärfe aus.[57] Wir brauchen wohl auch gelegentlich das Recht für die Sache und die Sache für das Recht, aber es ist uns doch nie eingefallen, das Eigenthum mit seinem Object zu identificiren. Das konnte der Römer allein, weil ihm das Eigenthum nicht bloß ein Recht wie andere auch, sondern die Totalität aller möglichen Rechte an der Sache war. Natürlich haben die Römer so wenig wie wir daran gedacht, daß das Recht nur Sache, die Sache nur Recht sei, indeß bleibt es auffallend genug, daß ein juristisch gebildetes Volk wie das römische selbst in der spätern Zeit kaum über den ältern Sprachgebrauch hinausgegangen ist.

Es war eben später so wenig wie früher ein Bedürfniß zu einer begrifflichen Scheidung des Eigenthums von seinem Object vorhanden. Der Grund dafür liegt einfach darin, daß es in Rom keine unkörperlichen Dinge gab, auf welche der Begriff des Eigen-

thums hätte angewandt werden können: öffentliche Rechte fielen gar nicht unter den Begriff deſſelben, eine Entwicklung ſelbſtändiger Rechte am Grundeigenthum wie bei uns fand ebenfalls nicht Statt, und endlich blieb das römiſche Leben einfacher und beſchränkter als unſeres und lernte ſelbſt in der ſpätern Zeit keine bloßen Verhältniſſe kennen, für welche die Annahme eines Eigenthums Bedürfniß geweſen wäre. Wie indeß unſer Leben ein künſtlicheres und umfaſſenderes iſt als das römiſche, ſo nimmt auch unſer Eigenthum ein weiteres Gebiet in Anſpruch, und darum iſt neben das Sacheigenthum ſchon früh ein Rechtseigenthum getreten. Auch jenes wurde als Eigenthumsrecht aufgefaßt und hat deshalb viel beſtimmter die Natur eines bloßen Rechts bewahrt. So iſt bei uns das Eigenthum die Grundlage des ganzen Privatrechts geblieben, ja es wird im gewöhnlichen Leben regelmäßig gleichbedeutend mit Vermögen gebraucht, während bei den Römern ſich daneben ſelbſtändig die Obligation entwickelt hat; dort war der perſönliche Verkehr viel länger beſchränkt und an das Grundeigenthum gebunden, hier erſcheinen ſelbſt Renten und fortlaufende Leiſtungen lediglich im Gewand des Obligationenrechts.

Auch wenn wir für die Gegenwart mit dem Sacheigenthum ausreichen könnten, dürfen wir unſer Princip nicht aufgeben. Denn ſelbſt zugegeben, daß alle die Verhältniſſe im Abſterben wären, auf welche urſprünglich der Begriff des Rechtseigenthums Anwendung fand, ſo treten dafür andere an ihre Stelle, für die derſelbe nicht minder paſſend iſt. Wie weit wir den Begriff ausdehnen wollen, iſt eine Frage der Zweckmäßigkeit, worüber man ſtreiten mag; über ſeine Statthaftigkeit an ſich kann nur der ſtreiten wollen, dem das Weſen des Rechts mit den fremden Begriffen ein- für allemal abgeſchloſſen iſt. Gerade hier handelt es ſich um ein Princip unſeres Rechts, das ſo national iſt wie wenige und in der That einen Fortſchritt des Rechtsbewußtſeins bezeichnet. Daß das Eigenthum, ſo intenſiv wir es faſſen mögen, ſchließlich doch ein Recht bleibt, kann Niemand läugnen; iſt es aber dies, warum ſollen wir es mit aller Gewalt auf körperliche Sachen beſchränken? Selbſt unſern Juriſten, denen die fremden Begriffe zur andern

Natur geworden ſind, liegt die deutſche Auffaſſung immer noch näher als die römiſche.[58]

Soviel von der äußern Seite des Begriffs. Gehen wir nun zum Inhalt deſſelben über. Der Gedanke der abſoluten Herrſchaft, von welchem das römiſche Privatrecht ausgeht, mußte ſich ſelbſtverſtändlich vor Allem im Eigenthum verkörpern. Bei der Beſchränkung deſſelben auf körperliche Objecte war er hier auch am meiſten an ſeinem Platz: Sachen ſind ihrer Natur nach unſerer Herrſchaft allerdings vollſtändig unterworfen, das Eigenthum iſt daher nothwendig bei jedem Volk das ſtärkſte Recht. Die Römer ſind indeß noch weiter gegangen und haben es als völlig unbeſchränkt und ausſchließlich aufgefaßt. Gerade von dieſer Seite iſt es bedeutungsvoll, daß es mit ſeinem Object identificirt, nicht mehr als Recht an der Sache, ſondern als die Sache ſelbſt gedacht wird. Es iſt an derſelben Sache nur einmal möglich und duldet ſtreng genommen keine andern dinglichen Rechte neben ſich. Denn auch dieſe ſind an und für ſich mit dem Eigenthum unverträglich und bilden nur Ausnahmen von der Regel: entweder Beſchränkungen, welche die Benutzung des Eigenthums ſelbſt fordert, wie die Servituten und das Pfandrecht, oder Anomalien des ſpätern Rechts, die zu den ältern Grundſätzen nicht mehr paſſen, wie die Superficies und die Emphyteuſe. Sie werden deshalb als Befugniſſe an fremder Sache, als iura in re, oder wie die Römer lieber ſagen ſchlechthin als iura angeſehen; charakteriſtiſch genug führt die älteſte den Namen Servitus: die Sache gilt nur dann als frei, wenn der Eigenthümer in ſeiner vollen Herrſchaft nicht beſchränkt iſt. Nach römiſcher Anſicht iſt es ſogar unſtatthaft, von „andern“ dinglichen Rechten neben dem Eigenthüm zu reden, denn es ſind keine Arten einer Gattung, ſondern Gegenſätze, res und iura, und die letztern können nicht als partielle Unterwerfung der Sache neben die totale geſtellt werden. Die Hauptſätze, welche für die Servituten gelten, erklären ſich daher ſchon aus dem Weſen des Eigenthums: servitus in faciendo consistere nequit, weil das Eigenthum als unbedingtes Recht nicht mit perſönlichen Leiſtungen verknüpft werden kann; servitus servitutis esse non potest, weil

die Beschränkung einer Servitut insoweit nur die natürliche Freiheit des Eigenthums wieder herstellt; nemini res sua servit, weil das was im Eigenthum liegt nicht noch Gegenstand eines besondern Rechts sein kann. Die Sätze lassen sich freilich ebensogut aus der Natur der Servitut ableiten, aber so richtig eine solche Begründung sein mag, man hat damit nicht viel gewonnen, da es für jeden Rechtssatz eine Mehrheit von Gründen giebt und der Zusammenhang der Servitutentheorie mit dem römischen Leben vor Allem durch das Eigenthum vermittelt wird.

Die Unstatthaftigkeit eines gemeinschaftlichen wie eines getheilten Eigenthums folgt hieraus von selbst. Dieselbe Sache kann nicht ganz dem Einen und ganz dem Andern angehören; eine absolute Gewalt schließt jede Gemeinschaft aus. Das sogenannte Condominium mußte also als Bruchtheileigenthum construirt werden, wobei das dingliche Recht an den Theilen ein unbeschränktes und frei veräußerliches blieb; Mehrheitsbeschlüsse in Betreff der Sache konnten die Uebrigen nicht binden, weil Jeder an seinem Theil ein selbständiges Recht hatte. Aber auch eine Theilung der im Eigenthum liegenden Befugnisse ist unmöglich, weil dadurch wieder der Begriff einer absoluten Gewalt aufgehoben würde: das Eigenthum als Totalität aller möglichen Befugnisse kann nicht halb dem Einen und halb dem Andern zustehen. Es ist deshalb nach römischem Recht nicht einmal zulässig, die im Eigenthum liegenden Befugnisse durch eine Aufzählung erschöpfen zu wollen; was wesentlich und nothwendig als untheilbar gilt, soll nicht in einzelne Elemente zerlegt werden. Erst in der spätern Zeit tauchten Verhältnisse auf, die sich thatsächlich einem getheilten Eigenthum näherten, hier aber zeigte sich auch die Schwierigkeit, sie mit dem Eigenthumsbegriff der ältern Zeit in Einklang zu bringen.

Eine weitere Folge war die, daß das Eigenthum nicht durch persönliche Verpflichtungen des Eigenthümers beschränkt werden kann, mit andern Worten daß es keine Lasten aufnimmt, die als solche auf jeden Besitzer übergehen. Daher wird das Recht des Eigenthümers streng genommen gar nicht von seiner Verpflichtung als Schuldner berührt; er haftet dem Gläubiger nur mit der

Perſon, nicht mit dem Vermögen: die älteſte Zeit kennt weder ein Pfandrecht, noch eine Vermögensexecution. Ja es kann nach der Strenge des alten Rechts nicht einmal einer Ertragsſteuer unterworfen werden. Steuern werden wohl vom Vermögen überhaupt erhoben, und das Grundeigenthum kommt dabei mit in Anſchlag, aber Grundſteuern in unſerm Sinn, Abgaben von einzelnen Grundſtücken oder gar von ihrem Ertrag, waren dem frühern Recht unbekannt.

So erklärt ſich auch, wie bei Ausübung der im Eigenthum liegenden Befugniſſe das juriſtiſche Princip, nicht das ſittliche der Billigkeit galt. Der Eigenthümer braucht keinerlei Rückſicht auf den Nachbarn zu nehmen, wo ihm ſein Recht die Befugniß zu einer Handlung oder Unterlaſſung giebt; er darf dem Nachbarn das Licht verbauen, eine Quelle abgraben, den Brunnen trocken legen, ohne daß dieſer es ihm wehren könnte.[59] Freilich war bis zu einem gewiſſen Grad hier eine Beſchränkung unerläßlich, und ſo wurden aus religiöſen, polizeilichen oder wirthſchaftlichen Gründen ſchon im Zwölftafelgeſetz die ſogenannten Legalſervituten anerkannt. Aber es blieben doch immer Ausnahmen; das Princip wurde gemildert, aber nicht aufgehoben. Indem man daneben eine freiwillige Beſchränkung des Eigenthums durch Servituten geſtattete, glaubte man ſich mit den Forderungen der Billigkeit abgefunden zu haben. Wenn deshalb Neuere es als Regel hinſtellen, ſo daß der Eigenthümer bei Ausübung ſeines Rechts billige Rückſicht auf den Nachbarn nehmen müſſe, ſo iſt das zwar richtig, nur iſt es kein Satz des römiſchen, ſondern erſt des deutſchen Rechts. Auch bei den Römern mag ſie wohl durch die Sitte geboten worden ſein, dem ſtrengen Recht dagegen war und blieb ſie fremd.

Dieſem Begriff des Eigenthums entſprach nun auch ganz die abſolute Natur der römiſchen Vindication. Wie das Eigenthum nur durch einen beſtimmten Willensact des Eigenthümers auf einen Andern übergehen konnte, ſo konnte der Eigenthümer ſeine Sache, gleichviel auf welche Art ſie aus ſeinem Beſitz gekommen war, überall wo er ſie fand vindiciren — die natürliche Folge von der auf die Spitze getriebenen dinglichen Natur des Eigenthums, wobei

allein auf das objective Recht, den gleichsam in die Sache übergegangenen Willen des Eigenthümers, nicht auf die subjective Beziehung Mehrerer zu derselben Sache gesehen wurde. Daß unter Umständen auch ein Nichteigenthümer vindiciren, der Eigenthümer aber die dingliche Klage verlieren könne, davon hatte der Römer keine Vorstellung; es ging gegen seine Logik, ein dingliches Recht durch persönliche Verhältnisse alteriren zu lassen. So gewiß in diesem unerbittlichen Festhalten am Princip der Dinglichkeit die größte Gewähr für das Recht lag, so gewiß lag auf der andern Seite eine Uebertreibung darin, und hätte man nicht durch die Usucapion das Princip mit den Bedürfnissen des Verkehrs ausgeglichen, so würde sicherlich oft genug das größte Recht zum größten Unrecht geworden sein. Allein die kurze Usucapionszeit, die Usucapionsunfähigkeit der gestohlenen und geraubten Sachen und der weite Begriff des Diebstahls führten praktisch ein ähnliches Resultat herbei, wie die eigenthümliche Beschränkung der dinglichen Klage im deutschen Recht. Gestohlene und geraubte Sachen konnten nach beiden Rechten unbedingt vindicirt werden, bei andern bestand der Unterschied nur darin, daß das deutsche Recht die Vindication regelmäßig ganz, das römische erst nach vollendeter Ersitzung ausschloß. Auch lag eine weitere Schranke für den Römer in der Schwierigkeit des Beweises. Nahm der Kläger ein absolutes Recht in Anspruch, so mußte er auch einen absoluten Beweis liefern, bei derivativem Erwerb also das Eigenthum aller seiner Autoren für die Zeitdauer der Usucapion darthun. Die Germanen, die bei fahrender Habe nicht so unbedingt am Princip der Dinglichkeit festhielten, nannten das einen diabolischen Beweis und fanden eine unnütze Erschwerung der Rechtsverfolgung darin. Dafür war eben bei ihnen die Vindication selbst beschränkter.

Vorzüge wie Mängel des römischen Eigenthums hängen mit der Art der römischen Cultur überhaupt zusammen, mit ihrer frühzeitigen Entwicklung und Blüthe, wie mit ihrer eigenthümlichen Beschränkung und ihrem raschen Verfall. Indeß die Einseitigkeit und Uebertreibung des Begriffs läßt sich aus den Culturzuständen allein nicht erklären. Im Gegentheil, wir würden nicht begreifen,

wie man im Leben mit einem ſolchen Begriff ausgekommen wäre, wenn man ihn in ſeiner ſpröden Form durchgeführt und bis zu den letzten Conſequenzen verfolgt hätte.[60] Das aber iſt eben nirgends geſchehen. Vielmehr zeigt ſich, daß man in der Anwendung überall wo es Noth that Ausnahmen zuließ und durchaus nicht alle Conſequenzen zog, die logiſch möglich geweſen wären. Thatſächlich war auch das römiſche Eigenthum weder ganz ausſchließlich, noch untheilbar, noch unbeſchränkt. Nicht ausſchließlich, da wenigſtens die Form des Miteigenthums oder der Communion Mehreren zugleich an derſelben Sache Eigenthumsrechte gewährte; nicht untheilbar, da die dinglichen Rechte neben dem Eigenthum dem Reſultat nach doch eine Theilung der Eigenthumsbefugniſſe ergaben; und nicht unbeſchränkt, da ſeine Ausübung auch in Rom immerhin gewiſſen Schranken unterworfen war. Ebenſo wenig konnte die Vindication ihre ſtarre und abſolute Natur behaupten. Denn neben ſie trat mit der Erweiterung des Verkehrs die Publiciana, deren Klaggrund kein förmliches Eigenthum war und unter Umſtänden gleichwohl ſtärker wirkte als dieſes. Für einen regen Handel und Wandel genügte das ſtrenge Eigenthum und ſein Schutz nicht mehr, man mußte noch einen weitern Klaggrund zulaſſen, und ſo kam man wie bei uns zum Schutz eines relativen Rechts. Das abſtracte Princip der Dinglichkeit erwies ſich praktiſch als nicht vollkommen durchführbar und mußte durch Rückſichtnahme auf die perſönlichen Beziehungen zur Sache modificirt werden.

Auch die weitere Abſtraction, daß das Eigenthum bei allen Sachen das gleiche Recht ſei, entſpricht nicht unſerm Leben und unſern Bedürfniſſen. Denn wie nach deutſchem Recht nicht bloß Sachen Objecte des Eigenthums ſind, ſo ſind es nicht alle in gleicher Weiſe. Das Eigenthum iſt uns nicht überall der nämliche Begriff, der ohne Rückſicht auf Subject oder Object zur Geltung kommt, ſondern er empfängt erſt durch den Charakter dieſer einen concreten und je nach den Umſtänden verſchiedenen Inhalt. Wir kennen weder ein abſtractes Perſonenrecht, noch ein abſtractes Eigenthum; wie dort der Stand der Perſon, ſo äußert hier zunächſt die Art der Sache einen Einfluß auf das Recht. Aber

auch jener kommt bei dem Eigenthum in Betracht: von der älteſten Zeit bis auf die Gegenwart haben ſich die Güter nach dem Stand der Beſitzer unterſchieden. Vorrechte und Laſten des Standes gingen auf ſie über und wurden dinglich, bald Privilegien (nobilitas realis), bald Dienſte, Abgaben oder ſonſtige Beſchränkungen. Dabei läßt ſich durchaus nicht ſagen, daß der eine oder andere Standpunkt der allein richtige geweſen ſei; für die römiſchen Verhältniſſe war es der römiſche, für unſere der deutſche. Kein Volk kann ein Normalmaß aufſtellen, wonach das Eigenthum der andern beurtheilt werden müßte. Hat das römiſche in der Durchführung eines geſchloſſenen Begriffs vor unſerem die formelle Vollendung voraus, ſo ſtellt ſich, wenn wir auf die größere Entwicklungsfähigkeit ſehen, die Sache zu Gunſten des deutſchen. Die letzte Frage iſt jedenfalls die, wie weit ein Volk im Einklang mit ſeiner wirthſchaftlichen Cultur die natürliche Ungleichheit der Objecte überſehen kann, wie weit ein anderes ſie berückſichtigen muß. Und wie die Geſammtcultur ſtets eine relative iſt, keine abſolut gute oder ſchlechte, ſo auch das ihr entſprechende Recht. Je größer aber in Wirklichkeit die Ungleichheit der Sachen iſt, deſto reicher und ausgebildeter kann das Recht werden, wenn zu der Mannigfaltigkeit jener eine genaue Beſtimmung der rechtlichen Begriffe tritt. Sind die Sachen nach ihrem Zweck, Gebrauch und Werth verſchieden, ſo wäre es thöricht, ſie allzeit über einen Kamm ſcheeren zu wollen. Eben darum läßt unſer Recht verſchiedene Arten gelten und nimmt für jede ein beſonderes Eigenthum an. So iſt das Eigenthum ein anderes am Grund und Boden, ein anderes an fließendem Waſſer, ein anderes an Bergwerken, Salinen und Forſten, wieder ein anderes an unkörperlichen Dingen, wie zum Beiſpiel einem Jagdrecht, einer Handelsfirma, einem Wappen oder Namen; und vor Allem iſt das Eigenthum an Mobilien ein anderes wie an Immobilien. Weil der Begriff ein größeres Gebiet beherrſcht als im römiſchen Recht, kann er nicht überall der gleiche ſein: er zerfällt, ohne auf die individuelle Ungleichheit der Objecte Rückſicht zu nehmen, nach den verſchiedenen Claſſen derſelben ſelbſt in Arten und bleibt darum fortwährend einer analogen Ausdehnung fähig.

Ueberall wo ein dauernder Beſitz und Gebrauch Statt findet, wo dieſer verpfändet, veräußert oder wenigſtens vererbt werden kann und zu ſeinem Schutz eine Klage gegen jeden Dritten gegeben wird, iſt ſeine Anwendung möglich. Ob dieſe dann jedesmal auch nöthig ſei, iſt eine andere Frage, denn allerdings ſcheint es gerathen, wo es angeht bei der Beſchränkung zu bleiben, um nicht durch willkürliche Ausdehnung den ſichern Gewinn der Unterſcheidung von dinglichen und perſönlichen Rechten auf's Spiel zu ſetzen.

Inſofern das römiſche Recht den Begriff des Eigenthums auch für Mobilien uns zu deutlichem Bewußtſein brachte, lag in ſeiner Reception gewiß ein weſentlicher Fortſchritt. Es lehrte uns die Selbſtändigkeit und Dinglichkeit des Rechts hier ebenſo beſtimmt anerkennen wie bei Immobilien. Doch war unſer älteres Recht nicht ganz ſo unentwickelt als es im Vergleich zum römiſchen ſcheint. Denn was dem lebhafteſten Verkehr der Gegenwart ſich als Bedürfniß herausſtellt, Rückkehr zu den deutſchen Grundſätzen der Vindication, kann auch für die ältere Zeit nicht roh und mangelhaft geweſen ſein. Es fehlte nur die formelle Seite der Entwicklung; oder richtiger, ſie war eine andere als ſie die Gegenwart braucht, weil uns die naive Verbindung dinglicher und perſönlicher Geſichtspunkte nicht mehr genügt. Ebenſo wenig aber dürfen wir bei den Begriffen des römiſchen Rechts ſtehen bleiben wollen. Konnten ſchon die Römer ihr überall gleich und abſolut gedachtes Eigenthum nicht durchführen, ſo wäre dies bei uns vollends unmöglich, wir müßten vielmehr ſo zahlloſe Ausnahmen zulaſſen, daß vom Princip ſchließlich nichts übrig bliebe.

Statt deſſen nehmen wir lieber wie im ältern Recht ein nach den Objecten verſchiedenes Eigenthum an und halten als gemeinſchaftliches Merkmal nur den Begriff der Dinglichkeit in unſerem Sinne feſt, dauernden und vererblichen Beſitz mit rechtlichem Schutz gegen jeden Dritten. Wir unterſcheiden alſo ein Eigenthum an beweglichen, unbeweglichen und unkörperlichen Sachen. Das unkörperliche Eigenthum mag immerhin als blos analoges oder nachgebildetes Recht, als eine Art von Quaſidominium dem Sacheigenthum gegenüber geſtellt werden, ähnlich wie die Römer der corporis

possessio eine iuris quasi possessio an die Seite ſetzten. Für das Eigenthum an Immobilien bleiben wir bei den deutſchen Grundſätzen, wie ſie ſich im Ganzen trotz der Reception des römiſchen Rechts erhalten haben: es iſt uns keine weſentlich totale Gewalt, das Moment der Ausſchließlichkeit und Unbeſchränktheit fällt hinweg, und eine Uebertragung auf Andere iſt nur in Form gerichtlicher Auflaſſung möglich. Das Eigenthum an Mobilien endlich nähert ſich jetzt zwar am meiſten dem römiſchen Begriff, aber doch mit der durch den Verkehr gebotenen Beſchränkung, daß es ebenfalls kein abſolutes Recht iſt; es kann unter Umſtänden auch unfreiwillig verloren gehen, was bei dem römiſchen erſt indirect als Folge der Erſitzung eines Andern möglich iſt. Aeußerlich erſcheint unſer deutſches Eigenthum allerdings immer noch minder durchgebildet als das römiſche, obwohl es von Haus aus reicher angelegt und einer höhern Entwicklung fähig war. Eben deshalb iſt es die Aufgabe der Wiſſenſchaft dieſe Entwicklung zu vollenden, nicht umgekehrt, ſie in den Formen des römiſchen Rechts gefangen zu halten; das letztere ſoll uns keine Feſſel, ſondern ein Hebel derſelben werden.

3. Dingliche Rechte.

Es bleibt uns zum Schluſſe dieſes Abſchnitts noch übrig, mit einigen Worten der dinglichen Rechte zu gedenken, die an fremdem Eigenthum möglich ſind. Das römiſche Recht kennt urſprünglich keine dem Eigenthum coordinirten Rechte, die auf einer Theilung der Eigenthumsbefugniſſe beruhen, ſondern blos Eigenthumsbeſchränkungen oder Servituten, die zu einem beſtimmten Zwecke die Sache ausnahmsweiſe noch einem Andern als dem Eigenthümer dienſtbar machen. Pfandrecht und vor Allem Superficies und Emphyteuſe ſind Rechte anomaler Art, welche in das urſprüngliche Syſtem nicht paſſen und ihre Ausbildung erſt der ſpätern Zeit verdanken. Es lag darin factiſch eine Annäherung an den deutſchen Eigenthumsbegriff; man ging über die ſtrenge Ausſchließlichkeit des Eigenthums hinweg und ließ neben demſelben noch andere dingliche Rechte zu. Je nachdem ſich ihr Inhalt dem

Eigenthum mehr oder weniger nähert, ist daher die Reihe diese: Emphyteuse und Superficies, welche die volle Benutzung der Sache vom Eigenthümer auf den Berechtigten übertragen; Pfandrecht und Hypothek, wobei der Werth einer Forderung durch eine Sache sicher gestellt und der Gläubiger bis zum Belauf der Forderung an der Sache dinglich berechtigt wird; und Servituten, die den Inhalt einzelner Befugnisse oder eines persönlichen Gebrauchsrechts an fremdem Eigenthum bilden. Die geschichtliche Ordnung ist aber die umgekehrte: am ältesten sind die zum Ackerbau nöthigen Feldservituten; dann folgen die Häuserservituten und die persönlichen Rechte an fremder Sache (usus, operae, habitatio, ususfructus); dann das Pfandrecht in den zwei Formen des Pignus und der Hypothek; dann die Superficies und die Emphyteuse.

Zu der Möglichkeit, positive Leistungen mit dem Eigenthum zu verbinden, gelangte man in Rom niemals. Sie ging für uns aus dem Bedürfniß hervor, den Boden mit Abgaben zu belasten, um auch den nicht grundbesitzenden Ständen ein abgeleitetes (hofrechtliches oder freigeliehenes) Eigen zu verschaffen und ihnen allmählich zur persönlichen Freiheit zu verhelfen. Unsere ganze Entwicklung ruhte auf der fortschreitenden Intensität des Anbaus und verlangte deshalb, so lange das Geld kein allgemeines Tauschmittel war, statt der Steuern Naturalabgaben und persönliche Dienste. Die römische begann gleich mit der Geldwirthschaft, hielt aber die Sclaverei fest und schritt nur äußerlich durch die Eroberungen fort; der wachsende Verkehr war nicht die Folge vermehrter Bevölkerung (denn die größte Volksmenge hatte Italien vor dem zweiten punischen Krieg), steigender Arbeitstheilung und stärkerer Anspannung des Bodens, sondern der Vergrößerung und Ausdehnung des Reichs. So konnte ein Bedürfniß, wie wir es von Anfang an hatten, in Rom gar nicht entstehen. Wäre es vorhanden gewesen, so würde es gewiß auch den starren Eigenthumsbegriff gebrochen haben, wie die analogen Verhältnisse aus der spätern Kaiserzeit beweisen.

Beginnen wir mit den zwei jüngsten Instituten, der Superficies und Emphyteuse. Ein praktisches Interesse haben sie für uns nicht mehr; sie sind nur insofern wichtig, als sie den Beweis

liefern, daß in gewiſſen Fällen auch das römiſche Recht ſich nicht ſcheute, Miethe und Pacht in ein dingliches Recht übergehen zu laſſen.

Die Superficies, oder wie wir dafür ſagen würden die Häuſerleihe, bildete ſich zu Ende der Republik durch die großſtädtiſchen Verhältniſſe. Da der Boden, worauf Rom ſtand, einer verhältnißmäßig kleinen Zahl von Grundbeſitzern gehörte, dem Staat, den Prieſtercollegien, den Vornehmen und Reichen, blieb die Hauptmaſſe der Einwohner vom Erwerb eigener Häuſer ausgeſchloſſen und auf Miethwohnungen angewieſen. Daher die zahlreichen mehrſtöckigen Miethhäuſer (insulae) mit einer Menge von Einſaſſen, während die Höfe der Großen (domus), die nur von ihnen ſelbſt und ihren Sclaven bewohnt wurden, als Ausnahmen zu denken ſind. Bei den erſtern finden wir nun, daß Boden und Haus vielfach verſchiedene Herren haben, indem der Eigenthümer des Bodens die Bauſtelle, ſei es mit einem ſchon fertigen oder vom Empfänger erſt aufzuführenden Haus, einem Andern geliehen hat. Der Empfänger, von ſeinem Recht an der Oberfläche Superficiar genannt, vermiethet das Haus im Einzelnen weiter; er ſteht in der Mitte zwiſchen dem Grundherren auf der einen und den Miethbewohnern auf der andern Seite. Ohne Zweifel war das Verhältniß für beide Theile vortheilhaft. Die Grundbeſitzer, die oft nicht in Rom wohnten, konnten ſich nicht damit abgeben, Häuſer zu bauen und zu vermiethen. Sie überließen es alſo einem Andern, der aus dem Vermiethen wieder ein Geſchäft für ſich machte und ſicherlich dabei ſeine Rechnung fand. Wir dürfen annehmen, daß in der Zeit des raſcheſten Wachsthums der Stadt die Erbauung und Verleihung von Häuſern zu ſuperficiariſchem Recht häufig auf Speculation geſchah. Wie der Staat ſeine Zölle und Steuern verpachtete, ſo verpachtete man hier den Ertrag von Häuſern; ſtatt der Miethgelder empfing der Eigenthümer einen Grundzins (solarium) oder daneben zugleich ein für alle Mal eine beſtimmte Summe.

Aus ähnlichen Verhältniſſen ging in den Städten des Mittelalters unſere Häuſerleihe hervor. Der Grund und Boden war

hier ebenfalls in den Händen weniger Grundherren, der Stifter, des Adels, der Ritter und Patricier, und wurde dann von dieſen, in Bauplätze abgetheilt, gegen einen Zins an die Kaufleute und Handwerker verliehen. Nur daß es keiner Zwiſchenſtufe bedurfte wie in Rom, weil ein Vermiethen im Einzelnen bei der geringern Einwohnerzahl unſerer Städte nicht vorkam und die Leihe eben die Stelle der Miethe vertrat.[1] Auch darin lag ein Unterſchied, daß der geliehene Boden ſich mit der Zeit in Eigenthum verwandelte, indem der Grundzins die Natur einer Reallaſt annahm und ſpäter abgelöſt wurde. So ſteht die Leihe am Anfang unſeres ſtädtiſchen Lebens, die Superficies am Ende des römiſchen. Dieſe konnte das Eigenthum nicht verdrängen, weil eine neue Entwicklungsſtufe, wie ſie bei uns das Aufkommen des dritten Standes bezeichnet, nicht mehr möglich war.

Sobald die Superficies häufiger wurde, machte ſich begreiflicher Weiſe das Bedürfniß eines ſtärkern Schutzes geltend, als ihn die perſönlichen Klagen des Civilrechts gewährten. Der Prätor führte daher zunächſt ein dem Interdict des Uſufructuars nachgebildetes Interdict gegen Beſitzſtörung ein (de superficiebus), wogegen der Eigenthümer das interdictum uti possidetis behielt. Durch die Juriſten wurde dann auch die Anwendbarkeit der recuperatoriſchen Interdicte (de vi und precario) gegen widerrechtliche Beſitzentziehung feſtgeſtellt: man ging alſo entweder von dem Satz ab, daß bei bloßen Rechten keine gewaltſame Beſitzentziehung möglich ſei, oder man kam dahin, die Superficies als körperlich und ihren Beſitz als abgeleiteten Sachbeſitz anzuſehen. Außerdem verſprach der Prätor je nach den Umſtänden noch die dinglichen Klagen, die entweder gleich den Interdicten an den bloßen Kauf- oder Miethvertrag (vindicatio utilis, confessoria), oder an die erfolgte Tradition der Superficies geknüpft waren (publiciana). Damit war dem praktiſchen Bedürfniß genügt und die Dinglichkeit des Rechts entſchieden anerkannt. Wie aber daſſelbe eigentlich aufzufaſſen ſei, ob als bloße Eigenthumsbeſchränkung oder als beſchränktes Eigenthum, ob insbeſondere der Superficiar einen Rechtsbeſitz oder einen abgeleiteten Sachbeſitz habe, ſcheint unter

den römiſchen Juriſten ſtreitig und zweifelhaft geblieben zu ſein. Der Streit wird noch jetzt von der Theorie fortgeſetzt. Bedenken wir, daß Vindication, Publiciana und Verpfändung wie bei der Emphyteuſe auf die Sache ſelbſt bezogen wurden, daß das Interdict gegen gewaltſame Dejection wie bei andern Grundſtücken Statt hatte, eine Servitutbeſtellung möglich war, und der Berechtigte hinſichtlich der proceſſualiſchen Cautionsleiſtung als Angeſeſſener galt, ſo ſcheint es, daß die Römer geneigt waren, ſich ſchließlich unſerer deutſchen Auffaſſung zuzuwenden und eine Art Eigenthum anzunehmen, daß ſie jedoch abgehalten wurden, das Wort dafür zu brauchen, da dieſes ſeinen feſtſtehenden Sinn hatte und der Begriff keiner analogen Ausdehnung fähig war.[62]

Das Seitenſtück zur Superficies iſt die Emphyteuſe. Jene behandelt die Hausmiethe, dieſe die Gutspacht als dingliches Recht. Ihr Urſprung reicht noch in die Zeiten der Republik, ihre weitere Verbreitung und rechtliche Durchbildung gehören dem Kaiſerreich an. Die Länder, welche der Staat in den Provinzen eingezogen hatte, wurden gegen Abgaben an Einzelne oder Gemeinden überlaſſen (agri vectigales); die Gemeinden verpachteten dann ebenfalls Ländereien auf längere oder unbeſtimmte Zeit. Da die Abgaben hoch waren, dachte man nicht daran, die Beſitzer zu verdrängen, ſo lange ſie mit ihren Laſten nicht im Rückſtande blieben. In den Provinzen, wo kein römiſches Eigenthum galt und der Boden in der Regel durch Kriege verwüſtet war, mußte man froh ſein, überhaupt Jemanden zu finden, der ſich gegen Uebernahme der Abgaben zum Anbau verſtand. Der Prätor erkannte daher das Recht an den abgabepflichtigen Grundſtücken als ein dingliches an und gab dem Pächter die Interdicte und die dinglichen Klagen. So bildete es ſich zu einem erblichen und veräußerlichen Beſitzrecht aus, das auch inſofern dem Eigenthum verwandt war, als der Berechtigte als Sachbeſitzer galt und die Früchte durch Separation erwarb. Da alles Land in den Provinzen zinspflichtig war, entſtand ſogar die Frage, ob man den Berechtigten nicht wie die übrigen Beſitzer von Provinzialgrundſtücken als Eigenthümer und den Leihcontract als Verkauf anzuſehen habe. Im gewöhnlichen

Leben wurde die Sache auch wirklich so aufgefaßt; der Gedanke eines bloßen Rechts an fremdem Eigenthum trat völlig zurück.[63] Man war zu einem Verhältniß gelangt, das sich noch mehr als die Superficies einem getheilten Eigenthum näherte und von den Glossatoren mit gutem Grund dem Lehen und der Erbleihe an die Seite gesetzt werden konnte.

Seit dem vierten Jahrhundert nach Christo kommt der Name Emphyteuse dafür auf. Er erklärt sich aus der zunehmenden Verödung des römischen Reichs; der größte Theil der verliehenen Ländereien mochte in der That erst wieder zu bebauen sein. In einer Zeit aber, wo selbst der Eigenthümer nicht selten seinen Grund und Boden preisgab, um sich der unerschwinglichen Steuerlast zu entziehen, war von der Erbleihe keine Hebung des Ackerbaus mehr zu erwarten. Sie konnte weder für den Grundherrn noch für den Besitzer besonders vortheilhaft sein. Der Besitzer, der zugleich die öffentlichen Lasten übernahm, hatte kaum einen andern Gewinn als den eines dürftigen Unterhalts, und der Grundherr selbst im besten Fall nur eine Abgabe, wie sie der gesunkenen Grundrente entsprach, so sehr sie auch den Besitzer immerhin beschwerte. Oft genug mag er außer Stande gewesen sein, sie zu entrichten: mußte man doch zu ihrer Sicherstellung dem Emphyteuta die einseitige Dereliction des Gutes verbieten.[64]

Halten wir die Emphyteuse mit der Superficies zusammen, die regelmäßig dem Grundherrn wie dem Superficiar Vortheil brachte, so versinnlichen uns beide Institute die römische Cultur überhaupt. Die Provinzen mußten ihr Leben an die Hauptstadt abgeben, bis zuletzt auch diese ins Verderben mit fortgerissen wurde. Darin aber sind beide Institute gleich, daß keines einer weitern Entwicklung fähig war. Wie die Superficies nichts gemein hat mit unserer Häuserleihe, an die das Aufkommen des Bürgerstandes geknüpft ist, so steht die Emphyteuse in schneidendem Gegensatz zu unsern Gutsleihen, die das Aufkommen eines freien Bauernstandes möglich gemacht haben. Sie deutet auf eine Zeit größten Verfalls, in der die Verarmung allgemein geworden und das Grundeigenthum vollständig entwerthet war, während unsere Lehens- und Leih-

verhältniſſe umgekehrt auf ſteigender Intenſität des Anbaus beruhen und eine nach allen Seiten fortſchreitende Cultur verkünden.

Die jüngſte Geſtalt, in welcher uns die Emphyteuſe vorliegt, empfing ſie durch die Kaiſer Zeno und Juſtinian. Zeno beſtätigte ſie als beſonderes Recht, das weder Pacht noch Eigenthum, ſondern ein Drittes ſei, wobei zunächſt die Verträge zwiſchen dem Eigenthümer und dem Berechtigten in Betracht kommen ſollten. Er vermeidet einen techniſchen Begriff des alten Rechts dafür anzugeben, offenbar weil keiner dafür paßte. Juſtinian beſtimmte dann noch, daß der Eigenthümer die Befugniß haben ſolle, den Emphyteuta zu entſetzen, wenn derſelbe drei Jahre lang den Zins und die öffentlichen Abgaben nicht entrichtet habe, der Emphyteuta dagegen das Gut ſelbſt gegen den Willen des Eigenthümers veräußern könne, natürlich mit Vorbehalt des Leihezinſes an den letztern. Dabei iſt es charakteriſtiſch, daß der Verkauf des Gutes nur als Verkauf der Meliorationen erſcheint, der eigentliche Gutswerth alſo nicht in Betracht kommt.[65]

Hinſichtlich der Rechtsmittel blieb es bei den alten Grundſätzen. Wie bei der Superficies wurde für den redlichen Beſitzer die Publiciana zugelaſſen, obwohl die Möglichkeit einer Erſitzung wie dort wegen des obligatoriſchen Nexus ausgeſchloſſen war. Dennoch erkannte Kaiſer Anaſtaſius ſie durch ein Geſetz ausdrücklich an. Eine ältere Vorſchrift hatte Jeden, der ödes Land in Bau nahm, ſchon durch die Cultur zum Emphyteuta machen wollen.[66] Man ſieht, wie ſehr man bedacht war, auf alle Weiſe für den Anbau des Bodens zu ſorgen, und wie wenig die künſtlichen Mittel, die man verſuchte, noch helfen mochten. Von einem altrömiſchen Eigenthum war unter ſolchen Verhältniſſen keine Rede mehr. Das Eigenthum näherte ſich wegen ſeiner drückenden Belaſtung der Emphyteuſe, die Emphyteuſe wegen der freien Wirthſchafts- und Dispoſitionsbefugniß dem Eigenthum, nur daß ſie noch eine Laſt mehr zu tragen hatte. In dem zuletzt angeführten Geſetz wird das Recht mit ſo ſtarken Ausdrücken bezeichnet, daß man verſucht wird, es geradezu mit dem Eigenthum zu verwechſeln. Quicunque defectum fundum patrimonialem exercuerit et fer-

tilem idoneumque praestiterit, salvo patrimoniali canone perpetuo ac privato iure defendat et velut domesticum et avita successione quaesitum sibi habeat suisque relinquat. Wo nicht beſondere Steuerfreiheiten beſtanden, wie zum Beiſpiel für die Kirchengüter, konnte allerdings das Eigenthum kaum von der Emphyteuſe unterſchieden werden, in einem ſolchen Falle geſtaltete ſich aber auch die letztere etwas günſtiger.

Für das Pfandrecht haben die Römer nach einander drei Formen entwickelt: die Fiducia, das Pignus und die Hypothek. Die erſte gehört dem alten Civilrecht, die zweite dem Jus Gentium, die dritte in ihrer ſpätern Ausbildung der Wiſſenſchaft an. Fiducia und Pignus beruhen auf der Ausſcheidung des Pfandes aus dem Vermögen des Schuldners, ſei es dem Recht oder dem Beſitz nach; die Hypothek wurde erſt möglich, als das Princip aufhörte, daß das Eigenthum nicht für Forderungen hafte.

Bei der Fiducia ward eine körperliche Sache oder ein pfandbares Recht durch Injurceſſion oder Mancipation auf den Gläubiger übertragen, dem Schuldner aber für den Fall der Zahlung durch Nebenvertrag (pactum fiduciae) die Wiedereinlöſung vorbehalten. Alles was jurecedirt oder mancipirt werden konnte, war auch in dieſer Form pfandbar. Wer alſo Geld aufnehmen wollte und keinen perſönlichen Credit hatte, mußte ſich zu einem Verkauf ſeines Eigenthums bis zur Höhe der Schuld entſchließen, ebenſo wie dies nach deutſchem Recht urſprünglich der Fall war. Das iſt die älteſte und roheſte Art der Verpfändung; ſie kehrt überall wieder, wo ſich noch kein wahrer Credit ausgebildet hat und das Eigenthum ſo ſpröde erſcheint, daß es noch keiner Verhaftung für eine Schuld fähig iſt. Das Pfandrecht erſcheint daher gar nicht als beſonderes Inſtitut: auch die Fiducia hat an ſich nichts ſpecifiſch Pfandrechtliches, da ſie zu ſehr verſchiedenen Zwecken diente, zum Beiſpiel auch zu einem Depoſitum oder Commodat. Für einfache Verhältniſſe bedurfte man nicht mehr. Der Gläubiger hatte die größte Sicherheit, da das Pfandobject alsbald in ſein Eigenthum überging, und für den Schuldner war indirect geſorgt, indem eine Verletzung der verſprochenen Treue, wenn es zur Klage

kam, den Gläubiger ehrlos machte. Man könnte ſagen, die Rollen des eigentlichen Pfandrechts erſcheinen vertauſcht; während ſpäter der Gläubiger dem Schuldner creditirt, muß hier der Schuldner dem Gläubiger Glauben und Vertrauen ſchenken, fidem eius sequi. Aus dieſen Vortheilen erklärt ſich, weshalb die Fiducia neben den jüngern Formen fortgebildet wurde und im Abendland bis tief in die chriſtliche Kaiſerzeit praktiſch blieb. Sie verſchwand erſt gleichzeitig mit der Injurceſſion und Mancipation.

Bei dem Pignus ward nur der Beſitz auf den Gläubiger übertragen. Es entſtand durch einfache Tradition, galt als Juris Gentium auch für Peregrinen und Provincialgrundſtücke, war aber auf körperliche Sachen beſchränkt. Rechtlich blieb das überlieferte Pfand im Vermögen des Schuldners, factiſch kam es in das des Gläubigers, und dieſer wurde im Beſitz durch die Interdicte geſchützt. Ein Recht zu veräußern und ſich aus dem Erlös bezahlt zu machen, hatte er nicht, doch konnte es ihm durch beſondern Vertrag eingeräumt werden. Machte er davon Gebrauch, ſo erlangte der Käufer Uſucapionsbeſitz und ſeit Einführung der Publiciana einen bedingten Schutz deſſelben. Auch dieſe Form enthielt noch kein eigentliches Pfandrecht. Ihr Zweck war weniger, die Forderung des Gläubigers zu verſichern, als den Schuldner zu baldiger Zahlung oder Stellung von Bürgen zu nöthigen: eine unmittelbare Verbindung von Schuld und Pfand beſtand nicht, da der Gläubiger, von den Interdicten abgeſehen, kein Recht am Pfande erhielt. Indeß einem einfachen und unentwickelten Verkehr entſprach eine ſolche Form ebenfalls, zumal für kleine Forderungen von kurzer Dauer; das älteſte deutſche Recht hat dafür ſo gut Analogien wie für die Fiducia. Zugleich näherte ſie ſich doch ſchon mehr dem Begriff eines Pfandrechts. Der beſondere Ausdruck Pignus, der ſpäter auch für Hypothek gebraucht wird, deutet auf ein neues Recht, das ſich zu entwickeln begann. Nicht in der Fiducia, ſondern im Pignus lag der Keim weiterer Entwicklung.[67]

Gleichwohl unterlagen beide Formen weſentlichen Beſchränkungen. Jene blieb auf Perſonen und Rechte beſchränkt, die unter dem Jus civile ſtanden, dieſes war nur an körperlichen Sachen

möglich, da Tradition dazu gehörte. Jene gab nur dem Gläubiger Sicherheit; veräußerte er, so hatte der Schuldner nichts als einen Entschädigungsanspruch. Das Pignus schützte umgekehrt den Gläubiger nicht genug; denn veräußerte der Schuldner, so hatte der Gläubiger nur die persönliche Klage aus dem Pfandvertrag. Auch war seine Befugniß zu distrahiren, selbst wenn sie ihm ausdrücklich eingeräumt war, keine rechtliche, da er im Grund bloß den Besitz veräußern konnte. Zudem waren beide Formen ihrer Natur nach auf vorübergehende Schuldverhältnisse berechnet, ohne eine längere Benutzung des Credits, insonderheit eine Verwendung der Schuldsumme auf das Pfandobject selbst zu gestatten, es sei denn, daß der Schuldner den Besitz desselben durch Precarium vom Gläubiger zurückerlangt hatte. Für die Fiducia erklärt sich diese vorübergehende Dauer schon aus der Usureception, wonach der Schuldner, wenn er wieder in den Besitz der Sache kam (jedoch nicht durch Precarium), dieselbe ohne Zahlung durch Usucapion zurückerwerben konnte.[68] Noch weniger war es bei dem Pignus auf längere Benutzung fremden Geldes abgesehen, da dasselbe gerade den Zweck hatte, den Schuldner zu baldiger Rückzahlung anzutreiben. Beide setzen also eine Zeit voraus, der die wirthschaftliche Bedeutung des Credits noch unbekannt war: sie machten es unmöglich mit eignem und fremdem Capital zugleich zu arbeiten und schlossen eine mehrmalige Verpfändung der Sache aus, die erst den vollen Credit derselben zu erschöpfen vermag. Nur darin zeigt sich der eigenthümliche Fortschritt des römischen Lebens, daß kein Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen besteht, vielmehr die einen wie die andern in gleicher Weise Gegenstand der Verpfändung sind. Das aber mußte die Ausbildung des Pfandrechts gerade erschweren, da sie vor Allem auf der successiven Entwicklung des Bodencredits ruht und ein Festhalten des Unterschieds verlangt.

Das Princip der reinen Personalexecution war sowohl mitwirkende Ursache als nothwendige Folge davon. Der starre Gegensatz dinglicher und persönlicher Rechte ließ keine Vermögensexecution zu, die frühzeitige Gleichstellung von Mobilien und Immobilien keinen Realcredit. Der tiefere Grund, weshalb die Römer lange

Zeit mit einem so unbeholfenen Pfandrecht ausreichten, lag in der Sclaverei. Denn die gewöhnlichsten Objecte, die man zum Pfand setzte, waren die Sclaven, erst in zweiter Linie kam der Grundbesitz an die Reihe. Das Bedürfniß einer Form also, welche dem Schuldner zugleich die Verpfändung und die fortdauernde Benutzung der verpfändeten Sache gestattet, konnte sich nicht früh und stark genug entwickeln, um die Schranken des alten Rechts zu brechen. Bis auf die letzten Zeiten der Republik gab es nur einen persönlichen Credit und eine persönliche Execution. So erklärt sich, wie spät verhältnißmäßig sich der Realcredit in Rom ausgebildet und wie er nie die Bedeutung erlangt hat wie bei uns.

Der Uebergang von den ältern Formen zur dritten erfolgte durch Aufstellung besonderer Rechtsmittel zum Schutz eines bloß vertragsmäßigen Pfandes. Zuerst gab der Prätor ein Interdict (Salvianum) bei der Landpacht, als die Verpfändung des Inventars für den Pachtzins herkömmlich ward, dann gab er für den nämlichen Fall dem Gläubiger eine dingliche Klage aus dem Pfandcontract (Serviana), dann wurde diese auf alle Fälle eines versprochenen Pfandes ausgedehnt, und endlich als auch Forderungen in den Pfandverkehr übergingen, für diese die persönliche Klage des Schuldners dem Gläubiger als utilis eingeräumt. Mag nun der Ursprung des Salvianum und seine Erwähnung im Edict aus dem Alter oder der Frequenz der Illatenverpfändung abzuleiten sein, so kam man in jedem Fall erst von da aus zum Begriff eines neuen Pfandrechts: durch bloßen Vertrag wird dem Gläubiger für den Fall seiner Nichtbefriedigung das Verkaufsrecht an einer fremden Sache eingeräumt. Der Name Hypothek, der dem attischen Recht entlehnt ist, deutet wenigstens darauf, daß die Römer selbst das Verhältniß so angesehen haben. Wäre es ihnen schon in der ältern Zeit bekannt gewesen, so hätten sie kein Lehenwort dafür einzuführen gebraucht. Auch ergaben sich der Rechtswissenschaft noch Schwierigkeiten genug, die Hypothek mit dem alten Recht zu vereinigen, und die Juristen kamen nur dadurch leichter darüber hinweg, daß sie keine allgemeinen Begriffe und Principien an die Spitze ihrer Theorie stellten.

So klar sie den Kern der Sache erfaßten, haben sie doch vermieden, sich über die Natur des Rechts näher auszusprechen. Sie stellen es bald neben die übrigen iura in re, bald nennen sie es eine obligatio rei. Beide Bezeichnungen waren unentbehrlich und erschöpfen erst zusammen den vollen Umfang und Inhalt des Rechts. Denn wiewohl bei der Verpfändung körperlicher Sachen die Dinglichkeit des Rechts keinem Zweifel unterliegt, so besteht sie selbst hier in nichts Anderm, als daß dem Gläubiger zum Schutz seiner Forderung eine dingliche Klage gegeben wird. Ein Besitz und Gebrauch wie bei der Superficies, der Emphyteuse und den Servituten findet nicht Statt; der Schuldner haftet nur mit dem Werth der Sache, so daß der Gläubiger sie eventuell verkaufen darf. Und insofern das Pfandrecht den Römern als reines Accessorium einer Forderung galt, kann man nicht einmal sagen, daß die dem Gläubiger eingeräumte Befugniß eine Beschränkung des Eigenthums selbst enthalte. Denn sie dauert nur so lange, als die Forderung dauert, beschränkt also nur diejenigen Eigenthümer, welche die Sache übernehmen, ohne die Schuld zu bezahlen. Waren aber Forderungen Gegenstand der Verpfändung, so fiel die Annahme eines dinglichen Rechts von selbst hinweg: hier war in der That kein anderer Ausdruck als Obligatio am Platz. Im Wesentlichen blieb freilich das Verhältniß dasselbe. Statt des körperlichen Objects war dem Gläubiger ein unkörperliches zur Befriedigung angewiesen, diese aber erfolgte in der gleichen Form des Verkaufs wie dort. Allein ein Widerspruch lag doch darin, die Hypothek zum dinglichen Recht zu machen und sie zugleich bei Forderungen zuzulassen. Man kümmerte sich eben nicht um solche Inconsequenzen; es ist deshalb ein eitles Bemühen, sie aufheben zu wollen, indem man den einen oder andern Begriff zum ausschließlichen und absolut richtigen machen will.[69]

Auch bei dem Pfandrecht haben die Römer den Gegensatz von körperlichen und unkörperlichen Sachen festgehalten, während sie den von Mobilien und Immobilien übersprangen. So war ein dingliches Pfandrecht nur an den Objecten ihres Eigenthums möglich, hier aber für Mobilien und Immobilien als wesentlich

gleiches Recht. Umgekehrt gab es bei uns an Mobilien nur ein Faustpfand, das nicht als dingliches Recht im Sinne der Römer gelten konnte, für Immobilien und die ihnen gleich geachteten Rechte entwickelte sich dagegen früh ein besonderes Credit- und Pfandsystem, welchem das Gepräge der Dinglichkeit in viel stärkerer Weise aufgedrückt war. Denn wie das Eigenthum nur durch gerichtliche Auflassung übertragen wurde, so konnte auch das Pfandrecht nur in dieser Weise gültig bestellt werden. Es erhielt damit eine Festigkeit und Sicherheit wie das Eigenthum selbst und ward wie jedes andere durch Auflassung entstandene Recht geschützt.

Die neue Form der römischen Hypothek vermied also wohl die Beschränkungen der Fiducia und des Pignus, aber sie blieb dafür so formlos und unsicher, daß sie gerade den wesentlichen Zweck des Pfandrechts, Sicherstellung des Gläubigers, nicht vollständig erreichte. Formlos, weil zu ihrer Begründung ein gewöhnlicher Vertrag genügte, der an keinerlei Solennität geknüpft war und sogar stillschweigend eingegangen werden konnte; unsicher, weil Alles was Tauschwerth hatte, oder wie die Römer sagen quod emtionem venditionem recipit, auch Object der Hypothek sein konnte, selbst fremde und zukünftige Sachen unter der Bedingung des Erwerbs oder der Entstehung. Daher waren generelle Verpfändungen ebenso statthaft wie specielle: eine Heerde, ein Waarenlager, ein ganzes Vermögen konnte so gut wie eine einzelne Sache, ein Sclav oder Grundstück verpfändet werden. Bald ließ man auch eine Bestellung durch Testament zu, und neben die freiwilligen Pfandrechte traten die gesetzlichen, die fortwährend vermehrt wurden. So ging der Hauptvortheil der Hypothek, daß eine bestimmte Sache für eine Forderung Sicherheit leistet und mehrmals nach einander verpfändet werden kann, bis ihr Credit erschöpft ist, wieder verloren. Puchta nennt daher die Möglichkeit einer mehrmaligen Verpfändung ein und desselben Objects sehr charakteristisch einen eigenthümlichen Vorzug und Nachtheil der Hypothek, während sie bei gehöriger Ordnung des Pfandrechts erst den Credit einer Sache vollständig nutzbar macht, ohne eine Collision unter den verschiedenen Gläubigern herbeizuführen. Zwar wurden die Nachgläubiger in

Rom dadurch geſchützt, daß der Schuldner ihnen die frühere Verpfändung anzeigen ſollte, allein einmal war es nur ein indirecter Schutz, der dem Gläubiger bei einem gewiſſenloſen Schuldner das Nachſehen ließ, und ſodann konnte bei den vielen geſetzlichen Pfandrechten der Credit, den eine Sache gewährte, gar nicht genau ermittelt werden. Daß dabei ſchließlich die Schuldner den Nachtheil zu tragen hatten, daß ſie entweder gar keinen Credit fanden oder ihn theurer bezahlen mußten als an ſich nothwendig geweſen wäre, liegt auf der Hand. Denn es iſt eine alte Erfahrung, daß die Mängel der Creditgeſetzgebung ſtets dem Schuldner zur Laſt fallen. So blieb ihnen ſpäter nichts übrig, als für jede irgend namhafte Schuld gleich das ganze Vermögen zu verpfänden und dieſe Verpfändung für jede folgende Schuld zu wiederholen. Dennoch war es im Fall der Inſolvenz häufig, daß kein Pfandgläubiger vollſtändig befriedigt wurde. Die Kaiſer ſahen ſich deshalb zu dem Ausweg genöthigt, einzelne Forderungen, wie vor Allem die des Fiscus, zu privilegiren und ihnen vor den übrigen einen Vorzug einzuräumen. Allein dadurch ward das Uebel nur verſchlimmert. Erſt am Ende der Entwicklung verſuchte Kaiſer Leo 469 nach Chriſto eine beſſere Abhülfe, indem er ein Privileg der Form einführte, wonach das durch öffentliche Urkunden errichtete Pfandrecht den Privathypotheken vorgehen ſollte.[70]

Aber es waren nicht bloß die mangelhaften Formen des Rechts, worin das Uebel lag, es war vor Allem die Creditloſigkeit des römiſchen Lebens ſelbſt. Jeder Credit enthält einen Wechſel auf die Zukunft, er iſt alſo nur da möglich, wo man vertrauen kann, es werde der Zukunft leichter fallen, für eine Schuld aufzukommen, als der Gegenwart, mit andern Worten nur wo eine fortſchreitende Entwicklung Statt findet. Allein das war in Rom längſt nicht mehr der Fall. Der Untergang des alten Bauernſtandes, die ungleiche Bodenvertheilung, die einſeitige Ausbildung des Handels auf Koſten des Ackerbaus, die Plünderung und Verwüſtung der Provinzen und der Druck, der zuletzt in derſelben Weiſe auf den Städten wie auf dem Lande laſtete, hatten es nie zur Ausbildung eines ſelbſtändigen Realcredits kommen laſſen. Die

Geſchichte des römiſchen Grundbeſitzes hatte ſchon ihr Ende erreicht, als ſich das Pfandrecht erſt zu entwickeln begann. Und wozu die frühere Zeit nicht gelangen konnte, dazu war am wenigſten in der ſpätern noch Kraft vorhanden: der Credit konnte nicht zu einem Bodencredit umgeſchaffen werden, weil der Boden keinen Credit mehr hatte. Daher der für uns ſo auffallende Umſtand, daß nirgends im römiſchen Recht die Hypothek an Immobilien als etwas Beſonderes erſcheint, genau ſo wie die Immobilien ſelbſt unter dem übrigen Vermögen verſchwinden. Die mangelnde Rechtsſicherheit, welche für das Grundeigenthum aus dieſer Gleichſtellung folgte, kehrt bei dem Pfandrecht nur in verſtärktem Maß wieder. Wohl hatte man den ſtrengen Begriff des Eigenthums durchgeführt und wie überall im Privatrecht ſo auch hier das Princip der unbedingten Willensmacht verwirklicht, aber die nothwendige Sicherheit und Ordnung des Grundbeſitzes, wie ſie ein blühender Ackerbau und Handel gleich ſehr vorausſetzen, und ein den Bedürfniſſen beider entſprechendes Pfandrecht hatte man nicht zu erzeugen gewußt.

Die Wiſſenſchaft konnte nur die ältern Inſtitute formell vollenden, aber keine neuen ſchaffen, zu denen mehr als juriſtiſche Technik gehörte. So künſtlich darum die Theorie des Pfandrechts ausgebildet iſt, es trägt doch entſchiedener als andere Inſtitute das Gepräge des wirthſchaftlichen Verfalls. Denn nur ſeine äußere Seite gehört der Wiſſenſchaft an; die innere, dem Leben zugewandte, vermag die beginnende Auflöſung der römiſchen Zuſtände nicht zu verläugnen. Man ſollte es kaum glauben, daß gleichwohl eine frühere Zeit die vollſtändige Anwendbarkeit des römiſchen Pfandrechts auf unſere Zuſtände behauptet hat, daß in Folge davon ſelbſt die Feſtigkeit unſeres deutſchen Creditſyſtems erſchüttert, und an ſeine Stelle das ſchwankende und unſichere Hypothekenrecht der Römer geſetzt wurde, das den Realcredit wieder zu einem bloß perſönlichen Glauben macht. Wir ſchienen völlig vergeſſen zu haben, daß wir in der jüngern Form der Satzung (subpignus, Unterpfand) längſt ein Inſtitut hatten, das alle Vorzüge, aber nicht die Mängel der römiſchen Hypothek beſaß, und welchem nichts als

die wiſſenſchaftliche Ausbildung fehlte, um das fremde in jeder Hinſicht zu übertreffen.

Das älteſte und lange Zeit einzige dingliche Recht, welches die Römer neben dem Eigenthum kannten, ſind die Servituten. Sie vertragen ſich auch allein mit dem Eigenthumsbegriff der ältern Zeit. Pfandrecht, Emphyteuſe und Superficies werden immer nur in gekünſtelter und gezwungener Weiſe mit demſelben in Einklang zu bringen ſein; man war eben, indem man ſie zuließ, von dem alten Begriff abgegangen und hatte einen andern an ſeine Stelle geſetzt, welcher nicht mehr das Moment der Ausſchließlichkeit enthielt.

Dagegen bilden die Servituten nur eine Ergänzung des Eigenthums, weil ſie unter Umſtänden erſt die volle Ausübung deſſelben möglich machen. Von dem Pfandrecht gilt das nach einer Richtung hin zwar auch, indem es dem Eigenthümer erſt geſtattet, den Werth, der in der Sache ſteckt, zu realiſiren und auf die Sache ſelbſt zu verwenden, und hätte man in Rom frühzeitig das Bedürfniß nach einer ſolchen Benutzung des Pfandrechts empfunden, ſo würde man auch den Begriff des Eigenthums hiernach modificirt haben. Noch in viel höherem Grade aber gilt es von den Servituten. Das nachbarliche Verhältniß bringt es auf dem Land wie in der Stadt mit ſich, daß die Eigenthümer factiſch durchaus nicht ſo ſelbſtändig und unabhängig von einander ſind, als ſie dem Recht nach ſcheinen. Dieſem Bedürfniß mußte zumal bei der intenſiven Ausbildung des römiſchen Eigenthums abgeholfen werden: es war in ſeiner ſchroffen Weiſe, die jeden Eigenthümer zum Souverain machte, wenigſtens nicht ohne die Möglichkeit einer Milderung durchführbar, da ſeine Ausübung, der Ackerbau auf dem Lande wie das Beiſammenwohnen in der Stadt, ſtets einen vielfachen Verkehr bedingt. Das Recht ſcheidet, das Leben verbindet. Die ſogenannten Legalſervituten ſetzten nur ein äußerſt geringes Maß gegenſeitiger Beſchränkung feſt, die Hauptſache blieb dem Privatverkehr überlaſſen, und das war im Sinn der Römer, die keine geſetzlichen Vorſchriften über die Benutzung des Eigenthums dulden mochten, ſehr natürlich. Die gewöhnlichſte Art nun, wie zu allen Zeiten die nothwendige Rückſicht auf den Nachbarn geübt zu wer-

den pflegt, beſteht einfach darin, daß man ihm erlaubt, Etwas zu thun, oder verſpricht, Etwas nicht zu thun, wozu man dem Recht nach im einen wie im andern Fall nicht verpflichtet iſt. Gewiß iſt das bei den Römern ſo gut wie bei uns geſchehen, bald in Form einer vorübergehenden bloßen Gefälligkeit, bald in der eines eigentlichen Vertrags. In letzterem Falle entſtand zunächſt ein perſönliches Rechtsverhältniß zwiſchen den beiden Eigenthümern, das wenn es in rechtsgültiger Weiſe begründet war auch eine perſönliche Klage erzeugte. Allein damit wäre ſehr häufig der Zweck nicht vollſtändig erreicht worden, überall da nämlich, wo es darauf ankam, dem Eigenthum ſelbſt einen bleibenden Vortheil zu verſchaffen, mit andern Worten das Recht zu einem dinglichen zu machen, ſo daß es nicht bloß für und wider eine beſtimmte Perſon galt, ſondern gleichſam als juriſtiſche Eigenſchaft auf die beiden Grundſtücke überging. Das römiſche Recht ſtellte deshalb ſchon in der ältern Zeit Formen auf, in denen unter gewiſſen Vorausſetzungen auch dieſer Zweck erreicht werden konnte: eine künſtliche Erweiterung des Eigenthums auf der einen, eine Beſchränkung deſſelben auf der andern Seite. Dafür wurden wie für das Eigenthum ſelbſt, ſobald die Form der Errichtung gewahrt war, dingliche Rechtsmittel gegeben, die gleich den Beſitz- und Eigenthumsklagen gegen jeden Dritten gingen.

Servituten ſind alſo dingliche Rechte, welche die natürliche Freiheit des Eigenthums für den einzelnen Fall aufheben. Die Sache dient nicht bloß dem Eigenthümer, ſondern noch einem Zweiten, daher der bildliche und im Sinn der Römer vollkommen treffende Ausdruck Servitus. Ohne Zweifel ſind ſie älter als der Name, wie die begriffliche Entwicklung überall jünger iſt als die Rechtsbildung ſelbſt. Allein ſobald man ſie juriſtiſch zu formuliren ſuchte, mußte man ſie dem Eigenthum gegenüberſtellen, und da daſſelbe ſchon das ausſchließliche Recht an der Sache enthielt, als eine Servitut oder Dienſtbarkeit der Sache auffaſſen. So iſt die Ausbildung der Servitutenlehre in voller Uebereinſtimmung mit dem Begriff des Eigenthums erfolgt, und dieſe Uebereinſtimmung, die nicht erſt der klaſſiſchen Jurisprudenz, ſondern bereits dem alten

Civilrecht angehört, ist es was dem Institut seinen besondern Reiz verleiht. Sie gilt vor Allem für die Realservituten, für welche ursprünglich allein ein Bedürfniß vorhanden war und bei denen sich daher der Begriff am reinsten entwickelt hat.

Die persönlichen Servituten, auf welche die Theorie erst später übertragen wurde, sind jüngern Ursprungs und gehen schon über das Wesen des Rechts hinaus. Aeußerlich zeigt sich dies daran, daß sie von den Römern gleich dem Pfandrecht, der Emphyteuse und Superficies regelmäßig nicht Servituten, sondern schlechthin Jura genannt werden, innerlich tritt es besonders bei dem Nießbrauch hervor, der dem Eigenthümer nur das nackte Eigenthumsrecht übrig läßt, Detention, Gebrauch und Genuß der Sache aber auf den Nießbraucher überträgt. Er kann getheilt werden und ist der Ausübung nach veräußerlich, weil zwar die Beziehung auf ein bestimmtes Subject fortdauert, der Ertrag aber freie Verwerthung gestattet. Aber auch der Usus ist mehr als bloße Servitut. Denn obgleich er dem Usuar nur den persönlichen Gebrauch der Sache ohne eigentlichen Ertrag gewährt, wird der Eigenthümer doch insoweit ebenfalls von der Benutzung ausgeschlossen, mag dieselbe nun im Gebrauch oder im Fruchtgenuß bestehen.

Anders bei den Realservituten. Hier ist dem Eigenthümer in Folge der Servitut nur eine einzelne Befugniß entzogen, während er im Uebrigen die volle im Eigenthum liegende Herrschaft behält. Da diese theils in dem Ausschlusse Anderer, theils in der eigenen freien Verfügung sich äußert, so kann die Beschränkung nur darin liegen, daß er entweder etwas dulden muß (in patiendo), zum Beispiel einen Weg, eine Wasserleitung, den Mitgebrauch einer Quelle, wozu er sonst nicht verpflichtet ist, oder daß er etwas nicht thun darf (in non faciendo), wie zum Beispiel höher bauen, das Licht entziehen, einen Brunnen graben, wozu er an und für sich berechtigt wäre. Im einen Fall verliert er die Befugniß, etwas zu verbieten, im andern, etwas zu thun. Activ und passiv ist das Recht an das Eigenthum zweier Grundstücke gebunden und nur mit diesem veräußerlich. Insofern daher die Möglichkeit einer solchen Beschränkung nur das Grundeigenthum trifft, erscheint das-

ſelbe ungeachtet ſeiner abſtracten Gleichſtellung mit dem beweglichen Eigenthum doch als beſonders qualificirtes Recht.

Weiter gehende Verpflichtungen können nicht als Servituten beſtellt werden, weil darüber hinaus weder eine Eigenthumsbefugniß, noch ein Dienen der Sache möglich iſt. Poſitive Leiſtungen würden ein Dienen des Eigenthümers enthalten, dies aber kann nach römiſchem Recht nicht als dingliche Laſt auf das Eigenthum gelegt werden. So natürlich es den Römern ſchien, die Freiheit der Perſon aufzuheben, ſo unnatürlich ſchien es ihnen, die Freiheit des Eigenthums zu beſchränken. Aber eben weil das Alterthum ſich nicht von der Sclaverei losmachen konnte, wurde kein Bedürfniß empfunden, die perſönliche Unfreiheit dadurch zu mildern, daß man die Laſten der Perſon abnahm und auf den Grund und Boden übertrug. Und doch wäre dies das einzige Mittel geweſen, wie man allmählich zu einer Ueberwindung der Sclaverei hätte gelangen können. So ſtreng man für den Bürger an der perſönlichen Freiheit als einem politiſchen Recht feſthielt, das der Privatdispoſition entzogen war, ebenſo ſtreng wurde die Freiheit des römiſchen Eigenthums behauptet. Auch die Pflicht zur Erhaltung einer Mauer, welche ein fremdes Gebäude trägt, macht davon keine Ausnahme, weil die Servitut hier nur ein fortdauerndes Gewähren der dienenden Sache, nicht unmittelbar ein Handeln des Eigenthümers verlangt.[71] Sie zeigt indeß, daß das Princip in ſeiner ganzen Conſequenz nicht durchführbar war, und daß wir daher bei Wegſervituten zum Beiſpiel auch die Pflicht zur Unterhaltung des Weges getroſt in die Servitut mit einſchließen dürfen.

Der Eigenthumsbeſchränkung gegenüber beſteht der Inhalt der Servitut umgekehrt darin, daß der Berechtigte auf fremdem Boden etwas thun oder haben, oder dem Eigenthümer etwas verwehren darf, dem pati gegenüber in einem facere oder habere, dem non facere gegenüber in einem prohibere. Hieraus folgt, daß die Servitut nicht wie es früher geſchah als abgelöſte Eigenthumsbeſtandtheile aufgefaßt werden können. Ihr Inhalt bildet vielmehr das Gegentheil von der dem Eigenthümer entzogenen Befugniß: was dieſer verliert, geht nicht auf den Berechtigten über,

und was der Berechtigte erwirbt, verliert der Eigenthümer nicht.[72] Der letztere darf auf seinem Grundstück ebenfalls gehen, fahren, Wasser schöpfen, einem Dritten verbieten höher zu bauen, einen Brunnen zu graben und dergleichen; dagegen verliert er im einen Fall das Recht, den Inhaber der Servitut von einer Mitbenutzung des Eigenthums auszuschließen, und im andern, zum Nachtheil der Servitut selbst einen bestimmten Gebrauch davon zu machen. Nirgends besteht die Beschränkung in dem directen Uebergang einer Eigenthumsbefugniß auf den Berechtigten; dies würde eine Theilung des Eigenthums als möglich voraussetzen, welche das römische Recht nicht kennt. Selbst die scheinbar gleichen Befugnisse haben eine andere Natur als Eigenthums-, und eine andere als Servitutbefugnisse.

Wie allgemein und mit Recht angenommen wird, sind die Realservituten älter als die Personalservituten. Und zwar scheinen die Landservituten wieder älter als die Häuserservituten zu sein. Wenigstens deutet die Mancipationsfähigkeit der erstern darauf, daß für sie früher das Bedürfniß nach einer bequemen Erwerbsform vorhanden war als für die Häuserservituten, ganz abgesehen davon, daß der Ackerbau älter ist als das Beisammenwohnen in der Stadt. Doch mochte für die Häuserservituten das Bedürfniß einer leichtern Erwerbsform zugleich aus dem Grund minder fühlbar sein, weil ihre Entstehung nur in Rom gedacht werden kann, hier aber der Prätor zur Vornahme der Injurecession jederzeit zugänglich war. Wie dem auch sei, jedenfalls gehen die Landservituten in sehr frühe Zeit zurück. Wir dürfen annehmen, daß manche von ihnen ebenso alt sind als das Sondereigen am Grund und Boden, und daß ihre Ausbildung Hand in Hand mit der des letztern erfolgte. Bei dem System der römischen Landauftheilung, das für den Acker keinerlei Feldgemeinschaft bestehen ließ, wäre eine Bestellung des Bodens ohne die Möglichkeit gegenseitiger Beschränkung gar nicht ausführbar gewesen. Bei uns blieb selbst für das aufgetheilte Ackerland eine gewisse Gemeinschaft der Benutzung erhalten, welche die Art und Weise derselben regelte und keinem Markgenossen eine unbedingt freie Wirthschaft gestattete, die Römer haben gleich mit

der Separation des Grundeigenthums begonnen und im Princip weder dem Recht noch dem Gebrauch nach eine Beschränkung desselben zugelassen. Daß dies möglich war, hat in der früh entwickelten Cultur seinen Grund, wie denn bei uns nicht blos das Eigenthum, sondern auch der Anbau in der ältesten Zeit viel weniger intensiv zu denken ist wie in Rom.

Feige, Rebe und Oelbaum sind in Italien uralt und gestatteten von Anfang an neben dem Bau von Körnerfrüchten eine förmliche Gartencultur; das wärmere Klima ließ auf demselben Acker Baum- und Feldfrüchte zugleich reifen und machte bei gehöriger Bodenbestellung in Einem Jahre eine mehrmalige Ernte möglich. Daher war es natürlich, daß sobald der Acker einmal aufgetheilt wurde, diese Auftheilung vollständig erfolgte und keinerlei Gemeinschaft der Benutzung mehr bestehen ließ, welche die freie Wirthschaft des Einzelnen gehindert hätte. Der Begriff des Privateigenthums also, der von der hausherrlichen Gewalt abgeleitet war und sich zuerst am Sclaven- und Viehstand ausgebildet hatte, konnte unverändert auch auf das Eigenthum am Grund und Boden übertragen werden. Weit weniger ergiebig dagegen war der älteste deutsche Ackerbau. So verschieden die Ansichten über ihn sein mögen, so ist doch das wenigstens unzweifelhaft, daß seine Entwicklungsstufe eine tiefere war, als die des ältesten römischen, von der wir Kunde haben. Schon die Beschreibung, welche Tacitus von der Beschaffenheit unseres Landes macht, läßt die Annahme einer höhern Bodencultur nicht zu; ja es scheint, daß man ursprünglich nicht blos mit der Bestellung der Felder, sondern mit diesen selbst gewechselt habe. Arva per annos mutant, die Felder werden jährlich gewechselt, et super est ager, das heißt nicht etwa, ein Theil bleibt brach, sondern es ist Ackerland genug vorhanden, um diesen Wechsel zu ermöglichen. Erst als mit steigendem Anbau sich das Ackerland fixirte, mag man allgemein zu einer Dreifelderwirthschaft übergegangen sein. Aber diese ließ ebenso wenig eine freie Bewirthschaftung des Einzelnen in römischem oder gar modernem Sinne zu, und an sie zunächst hat sich die spätere Feldgemeinschaft angeschlossen, wie sie zum Theil bis auf unsere Tage

fortgedauert hat. Alles, was Tacitus vom altgermaniſchen Ackerbau berichtet, deutet auf eine ſehr extenſive Wirthſchaft mit möglichſt geringer Arbeits- und Capitalverwendung, bis allmählich ein nachhaltiger und ſtufenweis ſich ſteigernder Fortſchritt eintrat, umgekehrt wie bei den Römern, die gleich mit einer höhern Cultur begannen, dafür aber im Weſentlichen bei der einmal eingenommenen Stufe ſtehen blieben. So konnte man bei uns kein unbeſchränktes Sondereigen brauchen, denn dem Zuſtand des Anbaus mußte nothwendig eine geringere Intenſität des Eigenthums entſprechen, während in Rom die ſchroffe Ausbildung desſelben faſt wieder über die Zwecke des Ackerbaus hinausging.

Eben darum war eine Ergänzung nothwendig, und dieſe bildeten die Servituten. Sie ſind im engſten Anſchluß an die Bedürfniſſe der römiſchen Landwirthſchaft entſtanden, wie gerade die älteſten, die Weg- und Waſſerſervituten zeigen (iter, actus, via, aquaeductus). Ohne Wegſervituten wäre überhaupt keine vollſtändige Benutzung des Bodens möglich geweſen, zumal wo nicht ſchon durch die Landtheilung ſelbſt ausreichend für Wege geſorgt war, ohne Waſſerſervituten, die bei der warmen Sonne doppelte Bedeutung hatten, keine eigentliche Cultur deſſelben. Beide haben wir geraume Zeit entbehren können, weil die Weggerechtigkeiten, ſoweit ſie nicht mit den Triften und Hutefläſchen zuſammenfielen, gegenſeitig aus der Feldgemeinſchaft folgten, für beſondere Waſſerſervituten aber kein Bedürfniß vorhanden war. Deſto wichtiger ſind ſpäter für uns die ſogenannten Weideſervituten geworden, die freilich erſt ſeit der Reception des römiſchen Rechts unter den Begriff von Servituten gebracht wurden. Das ältere Recht kannte alſo den Begriff überhaupt noch nicht, wogegen er ſich in Rom gleich anfangs als beſonderes Recht neben das Eigenthum ſtellte. Das praktiſche Bedürfniß beſtimmte zugleich ſeinen Charakter und Inhalt, bis er durch die Theorie dann eine weitere, kunſtgemäße Begründung und Entwicklung fand. Ueber den praktiſchen Zweck ſind aber die Juriſten auch hier nicht hinausgegangen, und die meiſten Regeln, die ſie aufſtellten, wie zum Beiſpiel die der Un-

theilbarkeit und Unveräußerlichkeit, erklären ſich ſchon aus der factiſchen Natur des Rechts.[73]

Eine ähnliche Rückſicht auf den Nachbarn rief in der Stadt die Häuſerſervituten hervor, die wenngleich jünger als die Landſervituten doch ebenfalls in eine frühe Zeit hinaufreichen. Die Eigenthümlichkeit des ſtädtiſchen Hausbaus machte in Rom zu Gunſten anſtoßender oder benachbarter Häuſer ähnliche Beſchränkungen des Eigenthums nöthig, wie der Ackerbau zu Gunſten anſtoßender oder benachbarter Grundſtücke. Ja das Bedürfniß war hier zum Theil noch dringender, wo die Häuſer reihenweis dicht an einander gebaut wurden. So entſtand eine zweite Art von Gerechtſamen, die unter den Begriff einer Servitut fielen. Doch hatten ſie in der Regel einen andern Inhalt, weil das ſtädtiſche Leben andere Beſchränkungen des Eigenthums mitbrachte, als der Ackerbau. Es bildeten ſich daher zunächſt beſondere Servituten für die Stadt, wie es ſolche für das Land gab, und wo der Inhalt der Befugniß dem Namen nach der gleiche war, war es darum doch nicht die Natur derſelben. Das Recht mußte alſo den Unterſchied feſthalten und weiter entwickeln. Es blieb nicht bei dem äußern Moment der Unterſcheidung ſtehen, ſondern gab ihr einen andern Sinn, wonach ohne Rückſicht auf die Lage jede Servitut als Häuſerſervitut angeſehen wurde, die für ein Gebäude beſtellt war. Hieran knüpfte man die weitere Folge, daß nach dem verſchiedenen Zweck der Servituten entweder eine Verbindung mit dem Boden oder nur mit der Superficies angenommen, bei Landſervituten alſo für das Erſte, bei Häuſerſervituten für das Zweite präſumirt werden ſollte. Wie es ſcheint haben die Römer ſpäter beide Eintheilungen zuweilen geradezu mit einander verwechſelt.[74] Neuere haben das äußere Moment ganz fallen laſſen und den Unterſchied allein im Inhalt der Servitut finden wollen, ſo daß die Befugniß etwas zu thun eine Landſervitut, die etwas zu haben oder zu verbieten eine Häuſerſervitut geworden ſei. Das würde der ſpätern Entwicklung allerdings entſprechen, nur haben wir keinen Beweis dafür, daß die Römer wirklich ſoweit gegangen ſind.

Nachdem ſich ein eignes Servitutenrecht gebildet hatte, war

es natürlich, daſſelbe auch in dem Fall anzuwenden, wo einer beſtimmten Perſon Nutzungsrechte an Sachen eingeräumt wurden. Es geſchah das zunächſt durch letztwillige Dispoſitionen. Als Vermächtniſſe dieſer Art häufiger vorkamen, erkannte man die übertragenen Rechte, wenn ſie unmittelbar auf die Sache gingen, als eine neue Klaſſe von Servituten an. Eine beſondere Aufforderung dazu lag für die Römer theils in den Beſchränkungen des alten Erbrechts, theils in der ſpröden Natur ihres Eigenthums: es war eines von den wenigen Mitteln, dieſelbe Sache Mehreren zugleich oder nach einander nutzbar zu machen. Man ließ alſo dingliche Nutzungsrechte an fremder Sache zu, die auf einen perſönlichen Gebrauch des Berechtigten geſtellt waren. Der Vortheil beſtand nicht wie bei den Realſervituten bloß in einer einzelnen Befugniß, welche zu Gunſten eines Grundſtücks, aber für immer eingeräumt war, ſondern regelmäßig in dem geſammten Gebrauch, den die Perſon ſo lange ſie lebte ihrem Bedürfniß gemäß von der Sache machen konnte. Hielt man nun auch an dem Princip feſt, das Eigenthum möglichſt wenig durch anderweite dingliche Rechte zu beſchränken, ſo war der Inhalt der Servitut doch von Haus aus viel ausgedehnter wie dort. Nur in ihrer vorübergehenden Dauer lag die Gewähr, daß die Integrität des Eigenthums erhalten bleibe, für die Zeit ihres Beſtandes dagegen entzog ſie dem Eigenthümer den Gebrauch vollſtändig. Dazu kam, daß man bei Teſtamenten die dem Bedachten günſtigere Auslegung, daher eine freiere Benutzung eintreten ließ als ſie dem Recht nach zuläſſig war. Um dem Willen des Teſtators zu genügen, durfte man ſchon von dem Princip abgehen, da das Teſtament in gewiſſem Sinn ſelbſt als Geſetz galt. So entſtand neben dem Gebrauchsrecht und ſeinen beſondern Arten (usus, habitatio, operae) gleichzeitig oder vielleicht ſogar früher noch eine weitere Servitut, welche den geſammten Ertrag der Sache umfaßte, der Uſusfructus oder Nießbrauch, und dieſer wurde bald häufiger als der bloße Uſus, beſonders bei Sclaven, Häuſern und Grundſtücken.[75] Hier wurden die Schranken des alten Rechts völlig gebrochen; der Berechtigte war nur verpflichtet, die Sache nach beendetem Nießbrauch in ihrer Integrität

dem Eigenthümer oder ſeinem Erben herauszugeben und wegen der Gefahr eines Mißbrauchs Sicherheit durch Bürgen zu ſtellen.

Es war deshalb conſequent, daß man ſpäter unter dem Vorbehalt der Wiedererſtattung bei Ende des Rechts auch an ſolchen Sachen Nießbrauch zuließ, deren Benutzung in einer einfachen Conſumtion beſtand. Veranlaſſung dazu ſcheinen wieder die letztwilligen Verfügungen gegeben zu haben, wie das beſtätigende Senatusconſult ausdrücklich ſagt: ut omnium rerum quas in cuiusque patrimonio esse constaret ususfructus legari possit. Da das Eigenthum auf den Berechtigten überging, war die Annahme eines regulären Nießbrauchs unſtatthaft. Man ſtellte daher den Begriff eines Quaſiuſusfructus auf und behandelte ihn im Uebrigen ſoweit es möglich war dem ächten analog. Ja man ging endlich noch einen Schritt weiter und ließ ſelbſt einen Nießbrauch an Forderungen zu. Bei dieſer Ausdehnung fiel natürlich der eigentliche Charakter der Servitut hinweg; es war ein Verhältniß, das gleich der Hypothek an einem bloßen Recht oder einer Forderung über den ſtrengen Unterſchied dinglicher und perſönlicher Rechte ſchon hinaus lag.

Die Aufnahme des römiſchen Servitutenrechts begründete in mehrfacher Hinſicht einen Fortſchritt für uns. Perſonalſervituten waren unſerm Recht in der römiſchen Art ganz unbekannt geweſen. Wir bedurften ihrer in der ältern Zeit nicht, weil wir ein anderes Eigenthum und vor Allem ein anderes eheliches Güterrecht hatten; die verſchiedenen Formen des Leibgedings und Witthums befriedigten im Ganzen dieſelben Bedürfniſſe wie der römiſche Nießbrauch. Mit dem Aufkommen der Teſtamente bot ſich aber auch bei uns Gelegenheit zu ihrer Anwendung. Nur wurde von ihnen wie von der Teſtirfreiheit überhaupt ein viel ſpärlicherer Gebrauch gemacht, und der Unterſchied zwiſchen Uſus und Uſusfructus ſcheint unſerm Rechtsbewußtſein nie recht geläufig geworden zu ſein. Vielleicht mit Ausnahme eines als Servitut beſtellten Wohnrechts dürfte kaum ein reiner Uſus vorkommen. Der gewöhnlichſte Fall ſeiner Anwendung iſt mit der Sclaverei von ſelbſt hinweggefallen.

Realſervituten ſind allerdings nicht erſt durch das römiſche

Recht neu eingeführt worden. Der Sache nach haben wir sie viel früher gekannt, wenn auch in anderer Form. Landservituten ergaben sich in großer Zahl aus der ältern Feldgemeinschaft, dem Hofrecht oder dem gutsherrlichen Verband; die Häuserservituten entwickelten sich gleichzeitig mit dem Aufkommen der Städte im zwölften und dreizehnten Jahrhundert. Was uns dagegen fehlte, war der eigenthümliche Begriff der Servitut: gerade so wie der Begriff des römischen Eigenthums. Es gab bei uns keine Servituten, sondern nur gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen oder selbständige Gerechtsame, die entweder gleich dem Eigenthum als Ausfluß einer Gewere oder als persönliche Befugnisse galten. Und die darauf bezüglichen Rechtsgrundsätze wurden ebenfalls weit öfter durch Herkommen und Statuten als durch freiwillige Uebereinkunft festgestellt. Indem nun die römische Theorie Aufnahme fand, konnte sich vor Allem der Eigenthumsbegriff schärfer ausbilden, weil wir uns auf diese Weise daran gewöhnten, gleich den Römern von der natürlichen Freiheit des Eigenthums auszugehen. Die allgemeine Richtung der Zeit kam dieser Entwicklung auf dem Gebiet des Rechts wesentlich entgegen. Sie ging seit dem sechszehnten Jahrhundert mehr und mehr auf Befreiung des Grundeigenthums von allen Lasten und Dienstbarkeiten. Das Eigenthum am Boden wurde mit steigender Cultur intensiver und näherte sich dem Capitaleigenthum, welchem solche Beschränkungen von Anfang an fremd gewesen waren. Die Almenden wichen zurück, das Sondereigen gewann äußerlich mehr Raum und bildete sich auch innerlich zu einem stärkern Recht aus. Die Aufnahme des römischen Rechts hat also diese Entwicklung sehr gefördert und erleichtert; wir dürfen sagen, daß wir ohne sie gewiß nicht so bald zum Begriff eines freien Eigenthums gelangt wären. Gerade die schärfere Formulirung desselben war der Fortschritt, den das wirthschaftliche Leben verlangte und in der Reception des römischen Rechts bereits vollzogen sah.

Drittes Capitel.

Obligationenrecht.

Dem Eigenthum haben die Römer in überaus früher Zeit die Schuldforderung als wesentlich davon verschiedenes und völlig selbständiges Recht gegenübergestellt. Oekonomisch und vielleicht auch logisch nicht ganz richtig: denn ist das Capital nichts als das Product früherer Arbeit, mit andern Worten Eigenthum, so kann auch das geliehene oder creditirte Capital nicht bloß im Gegensatz zum Eigenthum stehen. Allein vom Begriff des Capitals sind die Römer bei der Bildung ihres Obligationenrechts eben nicht ausgegangen, sondern von dem einer rein persönlichen Forderung oder eines bloßen Darlehns. Und so mußte sich für sie von Haus aus ein diametraler Gegensatz von Eigenthum und Forderung ergeben, der durch keinen übergeordneten Begriff verbunden scheint. Das Eigenthum ist die unmittelbare Herrschaft über eine körperliche Sache, die Obligation der Anspruch auf eine persönliche Leistung; jenes ein unbedingtes Recht, daher gültig gegen jeden Dritten, weil die directe Beziehung des Herren zur Sache alle Andern davon ausschließt, diese nur eine Forderung des Einen gegen einen bestimmten Zweiten, daher ursprünglich von der Person des Gläubigers wie des Schuldners unablösbar.

Natürlich hat sich der abstracte Begriff der Obligation, der eine Menge verschiedener Rechtsverhältnisse einschließt, erst viel später entwickelt, etwa zu Ende der Republik, als sich das ursprüngliche System von Forderungen bedeutend erweitert hatte, allein der spätere Begriff der Obligation ist dem reinen einfachen Schuld-

verhältniß der ältern Zeit nur nachgebildet, und ſo mannigfach die Geſchäfte des täglichen Verkehrs ſpäter ſein mochten, keines verläugnet den Charakter ſeines urſprünglichen Urbilds, auf alle werden die Ausdrücke Creditor und Debitor angewandt, die von dem Darlehn hergenommen ſind und eigentlich nur für dieſes völlig paſſen. Ganz anders bei uns, wo der Ausdruck Gläubiger bis auf den heutigen Tag dem gemeinen Mann nicht recht geläufig iſt; es ſind eben Ueberſetzungen der römiſchen Begriffe, die erſt mit der Aufnahme des römiſchen Rechts in Uebung gekommen ſind.[76] Gerade dieſes Darlehn nun, das Prototyp des römiſchen Obligationenrechts, finden wir in überaus früher Zeit ausgebildet, ſelbſtändig neben dem Eigenthum, ohne alle Beziehung zu ihm, nicht wie bei uns der Rentenkauf von ihm abgeleitet, ſondern als vollkommenen Gegenſatz. So einſeitig uns dies vorkommt, für die frühzeitige Ausbildung des Unterſchieds zwiſchen dinglichen und perſönlichen Rechten, worauf zuletzt doch alle Sicherheit des Privatrechts ruht, war es ein unſchätzbarer Gewinn. Statt von einer Eintheilung der Rechtsobjecte ging man gleich von einer Eintheilung der Rechte aus und hatte damit die Grundlage für jede weitere ſyſtematiſche Unterſcheidung gefunden.

Es wird erzählt, daß ſchon wenige Jahre nach Vertreibung der Könige das gemeine Volk über unerträgliche Härte in der Anwendung der Schuldgeſetze von Seiten der Patricier geklagt habe. Nur mit Mühe ſei es gelungen, daſſelbe zweimal kurz hintereinander zum Kriegsdienſt gegen benachbarte Stämme aufzubieten. Als aber nach glücklicher Beendigung des zweiten Feldzugs den Beſchwerden keine Abhülfe geworden, ſei es noch als Heer geordnet von den Thoren Roms hinweg auf einen Berg in der Nähe gezogen, um hier für ſich allein eine neue Stadt zu gründen. Dadurch ſeien die Patricier zum Nachgeben und um dem Volk einen verfaſſungsmäßigen Schutz gegen Bedrückung oder Parteilichkeit zu ſichern, zur Errichtung des Volkstribunats vermocht worden, nachdem Menenius Agrippa in der bekannten Fabel vom Magen den Ausgewanderten das Verkehrte ihres Entſchluſſes einleuchtend gemacht habe. Wenn nun auch die Erzählung noch ſagenhaft klingt

und vielleicht auf eine etwas ſpätere Zeit zu beziehen iſt, ſo iſt ſie doch nicht das einzige Zeugniß, was wir über den frühzeitigen Nothſtand der ärmern Klaſſen haben. Die Klagen über Schuldenlaſt ſind ſo alt wie die römiſche Geſchichte; neben der agrariſchen läuft die Schuldgeſetzgebung von Anfang bis zu Ende der Republik faſt wie ein nothwendiges Uebel her, ohne ihren Zweck, Heilung der wirthſchaftlichen Schäden, jemals zu erreichen.

Aber wie iſt es möglich, daß in einem Staat, deſſen Grundlage noch Jahrhunderte lang der Ackerbau blieb, ſich ſchon ein Schuldverkehr bilden konnte? Und wie konnten überhaupt Geldgeſchäfte vorkommen, da erſt Servius Tullius Kupferſtücke mit Zeichen verſehen ließ und eigentliche Münzen erſt von den Decemvirn geprägt wurden? Nicht anders, als wenn wir annehmen, daß Rom von Anfang an zugleich Handelsſtadt war, daß neben dem Ackerbau in der Hauptſtadt auch ein lebhafter Tauſchverkehr getrieben wurde, daß daher die reichen Patricier der bäuerlichen Plebs nicht bloß als große Grundbeſitzer, ſondern zugleich als Capitaliſten und Schuldherren gegenüber ſtanden. Die alte Klage, daß die perſönliche Dienſtpflicht den gemeinen Mann viel härter trifft als den Reichen, da ſie den Haushalt der nothwendigen Arbeitskraft beraubt, von eigentlichen Kriegsſchäden ganz zu ſchweigen, wiederholt ſich in Rom unzählige Male, bis endlich der zweite puniſche Krieg den kleinen Hufner völlig zu Grunde richtete, ähnlich wie bei uns der karolingiſche Heerbann den gemeinfreien Mittelſtand. Das aber war in Rom anders, daß der gedrückte Arme zunächſt zu Anleihen ſeine Zuflucht nehmen konnte, um die Verluſte wo möglich wieder auszugleichen, und daß es ſchon in der älteſten Zeit Capitaliſten gab, die ſich zu wucherlichen Geſchäften bereit fanden. So löſen ſich die Gegenſätze in der Geſchichte wie im Recht; ſo erklärt es ſich, wie namentlich das letztere von Haus aus mit zwei verſchiedenen Begriffen, Eigenthum und Forderung, beginnen konnte, die völlig fremd, ja feindſelig einander gegenüber ſtehen, während der zweite doch nur eine Unterart des erſten und von ihm abgeleitet iſt.

Es erklärt ſich damit auch, wie gerade in der älteſten Zeit

die Verschuldung besonders bitter und drückend empfunden wurde. Denn offenbar war die Periode von den letzten Königen bis auf die zwölf Tafeln die Zeit des Uebergangs von der Natural- zur Geldwirthschaft, wie sie bei uns etwa im fünfzehnten und sechszehnten Jahrhundert eintrat. Jede wirthschaftliche Veränderung drückt aber wenigstens vorübergehend die Armen, indem sie zunächst nur die Nachtheile, nicht die Vortheile der Veränderung empfinden, genau so wie der Uebergang im sechzehnten Jahrhundert auch bei uns zuerst nur schmerzliche Klagen hervorrief, so daß Manche in allem Ernst das verhaßte Geld wieder ganz abgeschafft wissen wollten. In der That sind die Bauernkriege jener Zeit das Seitenstück zur Secession der römischen Plebs: soweit abliegend die Perioden sein mögen und so wenig Vergleichbares sie sonst haben, die Analogie ist unverkennbar. Was also in Rom zu Anfang der Geschichte Statt fand, das fällt bei uns anderthalbtausend Jahre später; das freie, beiderseits aufkündbare Darlehn, womit dort die Entwicklung beginnt, hat sich in Deutschland erst im sechzehnten Jahrhundert verbreitet. Nur darin liegt ein tief greifender Unterschied, daß die Bewegung bei uns allen Ständen sich mittheilte und eine unendliche Steigerung des wirthschaftlichen Lebens begründete, während sie in Rom nur äußerlich eine solche bewirkte und niemals dem ganzen Volk zu gute kam. Was aber für seine Geschichte vielleicht die Quelle alles Uebels war, die vorzeitige und verfrühte Geldwirthschaft, das war für das Recht die Wurzel der eigentlichen Entwicklung, die Scheidung von dinglichen und persönlichen Rechten oder was dasselbe ist die Ausbildung eines selbständigen Obligationenrechts neben dem Sachenrecht.

Mit derselben Strenge und Schärfe, womit die Römer das Eigenthum auffaßten, haben sie auch die Forderung behandelt. Wie jenes die volle rechtliche Herrschaft über eine körperliche Sache ist, so ist die Forderung das einseitige und unbedingte Recht auf die Leistung einer Person. Dort erscheint die Dinglichkeit des Rechts so sehr gesteigert, daß es wie eine Eigenschaft an der Sache haftet und allein durch den Willen des Herren auf einen Andern übergehen kann, hier hat die rechtliche Herrschaft mit einem ding-

lichen Recht gar nichts gemein, so daß sie ursprünglich nicht einmal als Gegenstand des Vermögens gilt. In der speciellen Richtung auf eine bestimmte Person aber ist die Forderung ebenso unbeschränkt als das Eigenthum in seiner directen Beziehung zur Sache. Nur insofern erscheint die privatrechtliche Natur der erstern schwächer, als sie dem Staat gegenüber minder entwickelt ist. Ueber Eigenthum und Familienrechte kann der Einzelne mit dem Staat vor Gericht streiten, über Forderungen ist, wenigstens in der ältern Zeit, kein Streit zwischen Einzelnen und dem Staat zulässig, vielmehr verschafft sich dieser in einem solchen Fall durch seine Behörden selber Recht: ein Beweis, daß die Selbständigkeit des Privatrechts dem Staat gegenüber nicht vom Begriff des Vermögens, sondern von einem andern Standpunkt aus behauptet worden ist, und sodann weiter, daß auch in Rom das Recht der Forderungen jünger ist als das der Familie und des Eigenthums.[77] Davon abgesehen aber sind beide gleich intensiv.

Das zeigt sich insbesondere bei der Execution im Prozeß. Bekanntlich ist diese bis auf die Kaiserzeit keine eigentliche Vollstreckung, sondern nur weitere Rechtsverfolgung gewesen; eine Vollstreckung in unserem Sinn gab es nicht, da der Staat weder im Eigenthums- noch im Schuldprozeß direct in das Dominium des Bürgers eingreifen darf. So wenig er den verurtheilten Besitzer unmittelbar zwingen kann, seinen Sohn oder Acker dem Kläger herauszugeben, so wenig kann er den schuldigen Beklagten direct zur Leistung gegen den Gläubiger anhalten. Allerdings, der Schuldner muß zahlen, und es liegt sehr in seinem Interesse, daß er es thut, denn nur dadurch kann er die Schuld von der Haftbarkeit seiner Person ablösen, allein wenn er es nicht thut, so hat der Staat selbst im Fall der Solvenz keine Macht, vom Widerspänstigen die Leistung, welche den Inhalt der Forderung bildet, zu erzwingen. Geht also die Forderung auf eine bestimmte Geldsumme, so bleibt nichts übrig als den Schuldner im weitern Verfahren dem Gläubiger als Schuldknecht zuzusprechen, geht sie auf ein Thun oder Leisten anderer Art, so muß sich der Gläubiger mit dem Interesse begnügen, und wenn der Schuldner auch dies nicht

zahlt, wird wie im erſten Fall verfahren. Die vermeintliche Strenge des römiſchen Schuldrechts iſt nur die einfache Conſequenz von der perſönlichen Natur der Forderung. Das zeigen auch die Worte liberare, solvere, womit noch in ſpäteſter Zeit die Aufhebung der Obligation bezeichnet wird. Uns iſt dieſe ganze Anſchauung jetzt fremd geworden, trotzdem wir in der ältern Zeit ebenfalls die Schuldknechtſchaft gekannt haben; wir ſagen nicht mehr, der Schuldner befreit, löſt ſich, ſondern er erfüllt. Gerade die Execution aber zeigt, wie im Grunde doch Eigenthum und Forderung homogene und verwandte Rechte ſind. Denn daß der Staat den Schuldner ebenſowenig zwingen kann wie den Beklagten im Vindicationsprozeß, und daß der Schuldner umgekehrt durch thatſächliche Leiſtung ſeine perſönliche Haftpflicht aufhebt, iſt nur dadurch zu erklären, daß der Gegenſtand der Leiſtung ſchließlich ebenſo wie bei dem Eigenthum auf eine Sache oder einen Sachwerth geht, mit andern Worten ein vermögensrechtlicher iſt.

Der Prozeß war denn auch der Punkt, von wo der Unterſchied dinglicher und perſönlicher Rechte den Römern zuerſt zum Bewußtſein kam. Gewiß haben ſie nicht daran gedacht, die verſchiedenen Rechte gleich anfangs begrifflich zu beſtimmen; es iſt dies vielmehr zum großen Theil erſt das Werk der ſpätern Jurisprudenz, wie denn die einzelnen Beſtandtheile des privatrechtlichen Dominiums nur nach und nach von einander geſondert, und die verſchiedenen Forderungsrechte erſt zuletzt mit dem abſtracten Ausdruck Obligation zuſammengefaßt wurden. Die frühzeitige wirthſchaftliche Entwicklung war die Vorausſetzung, ohne welche dingliche und obligatoriſche Rechte nicht neben einander hätten entſtehen können, beſtimmt unterſcheidbare Geſtalt aber gewannen ſie erſt im Prozeß, indem der Kläger ſeinen Anſpruch genau bezeichnen mußte (intentio), und hiernach auch verſchieden verfahren wurde. So war der formelle Ausdruck des verfolgten Rechts in Geſtalt der Legisactio in Rem oder in Perſonam Wirkung und Urſache zugleich: das Erſte, inſofern die römiſche Cultur ſchon in der älteſten Zeit Lebens- und Rechtsverhältniſſe kannte, die einen verſchiedenen Prozeß nöthig machten; das Andere, inſofern die Faſſung des

klägerischen Anspruchs und das abweichende Verfahren in beiden Fällen auch den Unterschied der Rechte selbst zum Bewußtsein brachte. Die eigenthümliche Schärfe, womit die Trennung vollzogen wurde, müssen wir dabei der Energie und Consequenz des römischen Geistes zuschreiben. Darum ist die dingliche Klage rein auf die Sache gerichtet, der Kläger beschuldigt nicht wie im deutschen Recht den Gegner der Verletzung, er verlangt nicht einmal die Herausgabe der Sache, sondern nur die Anerkennung seines Rechts an derselben. Ein Gleiches thut der Gegner, indem er ebenfalls das Eigenthum daran behauptet, weshalb er ursprünglich nur dann der Klage haftet, wenn er sich wirklich solches zuschreibt (contra vindicatio). In den dabei gebrauchten Symbolen wird der lediglich auf die Sache gerichtete Willensconflict deutlich veranschaulicht. Die Klage aus einer Forderung dagegen geht gegen eine bestimmte Person, diese nimmt der Kläger als Schuldner in Anspruch, und nur mittelbar greift er das Vermögen desselben an, indem der Schuldner durch Zahlung sich befreien kann. Die Entscheidung erfolgt zunächst in Form eines Urtheils über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Prozeßwette, in welche die Parteien ihre Behauptung einkleiden müssen; hieraus ergiebt sich für den unterliegenden Schuldner von selbst die Fortdauer seiner persönlichen Verpflichtung. Darum gestaltet sich auch das weitere Verfahren im Fall des Ungehorsams verschieden. Beim Eigenthumsprozeß ist jede Personalexecution ausgeschlossen, der Kläger kann sich entweder selbst in den Besitz der Sache setzen oder das volle Interesse (praedes litis et vindiciarum) fordern. Im Schuldprozeß aber behauptet der obsiegende Kläger gerade sein Recht auf die Person des Schuldners, die Verpflichtung desselben geht also naturgemäß in Knechtschaft über, wenn er sich nicht durch Zahlung befreit: eine Consequenz, die mit dem strengen Schuldrecht aller Völker in der ältern Zeit übereinstimmt.

Aber nicht bloß im Verfahren, auch in der Gerichtsverfassung macht sich der Unterschied dinglicher und persönlicher Klagen geltend. Denn die Theilung des Richteramts zwischen dem Magistrat und den Urtheilfindern oder Geschwornen, deren Anfänge bis in die

Königszeit zurückgehen, bezog sich zunächst nur auf Streitigkeiten über Grundeigenthum, Freiheit und Bürgerrecht. Wohl nur hierfür hatte Servius Tullius im Interesse der Gemeinde ständige Richter angeordnet, vermuthlich die spätern Decemvirn und Centumvirn, wogegen in Schuldklagen regelmäßig die Magistrate selbst das Urtheil sprachen. Erst später wurde auch hier die Trennung des Richteramts zur Regel, seitdem die lex Pinaria aus der zweiten Hälfte des fünften Jahrhunderts in Schuldsachen unter tausend As den Parteien die Wahl eines Einzelrichters gestattete; andere Fälle, in denen das Urtheil ebenfalls durch Einzelrichter gesprochen wurde, wie über Fiducia, Erbtheilung, Grenzregulirung und dergleichen, gehören weniger in das Gebiet des eigentlichen Rechts, wie in das einer billigen Auseinandersetzung. Daraus erklärt sich zugleich, weshalb die Plebejer nur über Bedrückung in Schuldsachen, nicht in Eigenthumsprozessen klagten: offenbar hatte Servius Tullius seine Richter eben zu dem Zwecke eingeführt, um wenigstens die wichtigsten bürgerlichen Rechte vor Willkür und Parteilichkeit zu sichern.[78]

Wie so der Gegensatz zwischen dinglichen und persönlichen Rechten den Römern im Prozeß zuerst vor Augen trat, so haben sich beide ohne Zweifel durch ihre gerichtliche Verfolgung auch weiter specialisirt. Gewiß waren die Eigenthumsrechte ursprünglich in der Einen und ungetheilten hausherrlichen Gewalt enthalten, ehe man dazu schritt, sie im Einzelnen zu unterscheiden und einander gegenüber zu stellen. Erst im Prozeß trat ihre Verschiedenheit zu Tage, denn es war etwas Anderes, ob Jemand einen Haussohn oder einen Sclaven, die Sache selbst oder ein bloßes Recht daran vindicirte. In jedem Fall mußte er besondere Klageformen brauchen, in jedem war das Verfahren ein eigenthümliches. Nachdem man aber zur Bezeichnung der Ansprüche einmal bestimmte Klagformen aufgestellt hatte, lag es nahe, von der gerichtlichen Geltendmachung zu abstrahiren und die Rechte selbst als Eigenthum, Jura in Re, väterliche oder herrschaftliche Gewalt begrifflich zu sondern. Ebenso war es bei persönlichen Ansprüchen etwas wesentlich Anderes, ob Jemand aus einer einseitigen For-

derung auf eine beſtimmte Summe oder Sache klagte, oder ob er aus irgend einem andern Grund eine vom Gericht näher zu ermittelnde Entſchädigung verlangte. Während deshalb für die Vindication Eine Grundform ausreichte, die nur nach Verſchiedenheit der Fälle ſich modificirte, finden wir für die Schuldverhältniſſe gleich deren mehrere, vor Allem die Legisactio per sacramentum und per iudicis arbitrive postulationem, ein Gegenſatz, der im Ganzen der ſpätern Unterſcheidung zwiſchen Judicia und Arbitria, ſtrengen und freien Klagen entſpricht. Im einen Fall forderte das Recht ein einfaches Urtheil über Schuld oder Nichtſchuld, im andern ein mehr oder weniger freies Ermeſſen des Richters, wodurch die Verpflichtung überhaupt erſt fixirt wurde. Natürlich brauchte bei der großen Mannigfaltigkeit der Schuldverhältniſſe nicht für jedes eine beſondere Klage aufgeſtellt zu werden, die beiden Hauptformen genügten einem unentwickelten Rechtsleben, dieſe blieben aber auch für die Folge von tief greifender Bedeutung, und im Anſchluß an ſie hat ſich das geſammte ſpätere Actionen- und Obligationenſyſtem entwickelt.

Allerdings erſcheint der Gegenſatz dinglicher und perſönlicher Rechte bei den Römern übertrieben. Es fehlt an einem gemeinſchaftlichen Begriff, der beide als zuſammengehörige Beſtandtheile des Vermögens wieder verbindet, wie wir etwa das Wort Eigenthum im weitern Sinn brauchen. Denn auch die Obligationen ſtellen ſich ſchließlich als Rechte auf eine Sache oder einen Sachwerth dar, und das Eigenthum gewinnt ſeinen vollen Werth erſt durch die Möglichkeit des Tauſches. Das iſt zu allen Zeiten der Fall, nur daß urſprünglich das Sachenrecht, ſpäter das Obligationenrecht überwiegt, in demſelben Verhältniß, in welchem die Arbeitstheilung ſich entwickelt. Dann muß das Eigenthum zugleich als Verkehrsobject und die Obligation wieder als Element des Eigenthums aufgefaßt werden. Jenes iſt von den Römern geſchehen, dieſes nicht, vielmehr hat ſich das Sachenrecht zuletzt beinah ganz in den Formen des freien Verkehrs verloren, und wenn es dabei ſeine Selbſtändigkeit behauptete, ſo geſchah es nur deshalb, weil die Römer von einem ſo intenſiven Eigenthumsbegriff

ausgingen. Wir kommen auf die Beschränkungen, die sich hieraus auch für das Obligationenrecht ergeben, unten zurück.

Indeß so und nicht anders hat sich der Begriff der Obligation einmal ausgebildet, und wir dürfen fragen, ob er sich unter andern Verhältnissen überhaupt ausgebildet hätte; gerade so wie es fraglich ist, ob die Selbständigkeit des Privatrechts dem Staat gegenüber sich hätte behaupten können, wenn das Eigenthum minder absolut und souverän aufgetreten wäre. —

Bei den dinglichen Rechten fällt Recht und Inhalt zusammen, das heißt mit dem Recht: Eigenthum, Servitut, Pfandrecht u. s. f., ist auch sein Inhalt schon gegeben. Die Natur der verschiedenen Rechte ist von vornherein bestimmt, je nach dem Zweck, welchem es dient, wird die Sache ganz oder nur nach Einer Richtung hin unserer Herrschaft unterworfen, und dafür stellt das Recht Kategorien auf, ohne der Privatdisposition irgendwie Spielraum zu lassen. Niemand kann ein anderes Eigenthum übertragen, eine andere Servitut, ein anderes Pfandrecht bestellen, als sie das Civilrecht anerkennt, und da sich eine verschiedene Herrschaft über Sachen nur nach wenigen Beziehungen denken läßt, ist die Zahl der dinglichen Rechte eine beschränkte. Die Individualität der einzelnen Fälle kommt dabei nicht weiter in Betracht; es macht keinen Unterschied, wer, von wem oder wie Jemand das Eigenthum erworben hat, wenn es überhaupt nur in rechtsgültiger Weise erworben ist. Auch die Verschiedenheit der Objecte ist wenigstens nach römischem Recht ziemlich gleichgültig: das Recht ist dasselbe, mag es in einer bestimmten Geldsumme, einem Quantum Frucht, einem Haus oder einem Stück Vieh bestehen. Ein wesentlicher Gegensatz besteht nur zwischen Eigenthum und bloßen Rechten. Dort ist das Object die eigne Sache, weshalb das Recht nach römischer Anschauung zugleich mit seinem Gegenstand zusammen fällt (res), hier ist das eine fremde, weshalb es nicht mit seinem Object, sondern nur mit seinem Inhalt identisch ist (ius in re), in gewissem Sinn aber schon einer nähern Bestimmung durch Vertrag fähig wird.

Anders bei den Obligationen. Das uns eingeräumte Recht auf die Leistung eines Andern kann unendlich mannigfach sein, in

demſelben Maß, in welchem es die Beziehungen ſind, die zur Verpflichtung führen, und die Modalitäten, in denen die Verpflichtung eingegangen wird. Die Obligation iſt nur eine allgemeine Kategorie, während ſich der Inhalt im Einzelnen je nach ihren Entſtehungsgründen oder nach der verſchiedenen Art der Verträge ſehr verſchieden geſtaltet. Und ſelbſt innerhalb der vom Recht anerkannten Formen oder Arten hat jede Obligation wieder ihren beſondern Inhalt. Denn mit dem Begriff des ſpeciellen Obligationsverhältniſſes oder dem Rechtsinſtitut, Stipulation, Darlehn, Tauſch, Kauf, Miethe u. ſ. w. iſt noch nicht ſein Inhalt für den einzelnen Fall gegeben. Es ſind eben bloße Formen, die ihre Erfüllung erſt durch den individuellen Gebrauch empfangen, welchen die Contrahenten davon machen. Aber auch Inhalt und Gegenſtand ſtehen weiter von einander ab als im Sachenrecht. Der Gegenſtand, worauf die Leiſtung gerichtet iſt, kommt nur als entfernteres Object der Forderung in Betracht, das nähere iſt das Geben, Thun oder Leiſten ſelbſt, welches den Inhalt der Obligation bildet, während bei den dinglichen Rechten der Gegenſtand, worauf ſie ſich beziehen, unmittelbares Object iſt. Gleichwohl wirkt hier das Object in ſtärkerer Weiſe auf den Inhalt zurück als im Sachenrecht, ſo daß unter Umſtänden die Obligation ſchon dadurch eine verſchiedene wird. So war es, um bei den allgemeinſten Klagformen des ältern Rechts ſtehen zu bleiben, nicht bloß etwas Anderes, ob der Inhalt der Forderung auf ein Geben, Thun oder Leiſten ging (dare, facere, praestare), ſondern auch ob ihr Gegenſtand in einer beſtimmten Summe, einer Species oder etwas Unbeſtimmtem beſtand (certa pecunia, certa res, incertum). Denn hiernach war auch die Natur der Forderung eine andere, und für jeden Fall gab es beſondere Klagen. Zwar ſind dieſe Unterſchiede, ſoweit ſie mit dem römiſchen Prozeß zuſammenhängen, ſpäter zum Theil weggefallen, die Sache ſelbſt aber, daß das Object der Leiſtung die Natur des Forderungsrechts mit beſtimmt, iſt geblieben und äußert ſich noch in unſerem Recht wirkſam. Natürlich darf man nicht daran denken, daß die Verſchiedenheit des Objects nothwendig eine verſchiedene Obligation erzeuge. Auch im Obligationenrecht erſcheint

die äußere Mannigfaltigkeit der Objecte zunächst gleichgültig, in den meisten Fällen wird sie übersehen, und nur nach einzelnen Richtungen kommen gewisse Unterschiede, soweit sie für das Recht relevant sind, in Betracht. Ebenso wenig aber begründet die Gleichheit des Objects selbst bei der nämlichen Art der Verpflichtung, zum Beispiel von Waare und Preis bei zwei Kaufgeschäften, nothwendig denselben Inhalt, da dieser nach den Modalitäten der Leistung doch wieder ein sehr verschiedener sein kann. Selbstverständlich muß daher der Privatdisposition im Obligationenrecht ein viel weiterer Spielraum offen bleiben als im Sachenrecht.

Der concrete Inhalt einer Obligation ist also an und für sich gar nicht bestimmbar, weder durch die Art der Leistung, noch durch das Object derselben. Dennoch bedarf das Recht einer Eintheilung, um bestimmte Regeln und specielle Forderungsrechte zu gewinnen. Es muß deshalb entweder nach den verschiedenen Entstehungsformen oder nach den gewöhnlichen Geschäften des täglichen Lebens besondere Klassen aufstellen; nur dadurch wird in die factische Mannigfaltigkeit rechtliche Ordnung gebracht und ein System von Obligationen geschaffen. Kein Recht kann dabei rein theoretisch verfahren, etwa von allgemein logischen oder sittlichen Gesichtspunkten ausgehen, vielmehr muß sich dasselbe an die Entwicklung des nationalen Lebens anschließen und bei den Geschäften desselben stehen bleiben. Auch das römische Recht hat dies gethan. Sein Obligationenrecht ist gerade so stufenweis aus der Entwicklung des römischen Verkehrs hervorgegangen als das Sachenrecht, Schritt vor Schritt, wie es die erweiterten Bedürfnisse verlangten, nur daß in der ältern Zeit naturgemäß die Form eine größere Rolle spielte als später. Es classificirt daher die Forderungsrechte zunächst nicht nach ihrer Bestimmung für praktische Zwecke, sondern nach ihrem äußern Entstehungsgrund. Allein im Lauf der Zeit hat es zwei verschiedene Systeme mit einander verbunden, das formale des Jus civile und das materielle des Jus Gentium, und zur Zeit der klassischen Juristen war überall der praktische Gesichtspunkt vorherrschend geworden, so sehr daß das materielle Recht selbst für die ältern Formalcontracte sich geltend machte. Dies materielle

System aber beruht wesentlich auf einer Physiologie des Verkehrs zu juristischen Zwecken, denn den Entstehungsgründen, die es für eine klagbare Forderung aufstellt (res und consensus) fügt sich zugleich der verschiedene Inhalt und Zweck der Obligationen ein. Rein materiell müßten dieselben allerdings lediglich nach ihrem Inhalt und Gegenstand eingetheilt werden, damit aber stimmt im Wesentlichen die römische Classification nach den Entstehungsgründen überein: es sind allgemeine Kategorien, denen sich die einzelnen Geschäfte selbst bequem unterordnen.

Eine Prüfung aller einzelnen Obligationen, wie wir eine solche für die dinglichen Rechte versucht haben, würde unserm Zweck nicht entsprechen. Wir müßten dabei Vieles mit hereinziehen, was für uns zu weit ab liegt, wie zum Beispiel die römischen Privatdelicte, die noch auf dem Gedanken der Selbsthülfe ruhen und für welche jetzt entweder öffentliche Strafen oder einfache Entschädigungsklagen eintreten, und wir könnten dabei doch unsern Gegenstand nicht erschöpfen, weil der Schwerpunkt des Obligationenrechts weniger in einer Theorie der einzelnen Verträge, wie in allgemeinen Principien liegt. Wir versuchen deshalb nur, der allmählichen Ausbildung des römischen Obligationenrechts nachzugehen und seine wesentlichsten Vorzüge und Beschränkungen hervorzuheben, soweit uns nach den Anschauungen und Bedürfnissen der Gegenwart ein Urtheil darüber möglich scheint.

1. Geschichtliche Uebersicht.

Leider lassen uns die Quellen über die Geschichte des Obligationenrechts fast noch mehr im Stich wie über die des Besitzes und Eigenthums. Wir sind für die ältere Zeit zumeist auf bloße Hülfsmittel angewiesen, und wenn dieselben immerhin trügerisch sind und mehr Vermuthungen als sichere Resultate gestatten, so können wir ihrer doch um so weniger entrathen, je mehr wir eben auf sie beschränkt sind. Als solche kommen die gerichtlichen Klagformen, das Münzwesen und die Culturgeschichte überhaupt in Betracht. Freilich die Rechtsinstitute selbst lernen wir aus ihnen noch nicht kennen, aber sie stellen den Rahmen fest, innerhalb

deſſen ihre Ausbildung urſprünglich zu denken iſt. Sie genügen, um die Anfänge und Hauptzüge der Entwicklung zu einem halbwegs anſchaulichen Bild zuſammen zu faſſen. Auf die dogmatiſche Entwicklung des ſpätern Rechts, die erſt ein Werk der klaſſiſchen und unmittelbar vorklaſſiſchen Jurisprudenz iſt, gehen wir abſichtlich nicht näher ein, da es für uns nur darauf ankommt, in allgemeinen Umriſſen den Zuſammenhang des Rechts mit der Cultur darzuthun und hiernach auf die hauptſächlichſten Unterſchiede der römiſchen und deutſchen Entwicklung aufmerkſam zu machen. Eine ſpecielle ins Einzelne ausgeführte Rechtsgeſchichte, wie ſie mit Rückſicht auf die wirthſchaftlichen Verhältniſſe von Tag zu Tag mehr ein Bedürfniß wird, überlaſſen wir billig den Romaniſten von Fach. Es ſei alſo ausdrücklich davor gewarnt, als ob die folgende Ueberſicht mehr als den bloßen Verſuch einer ſolchen liefern, und den Ergebniſſen der Rechtsgeſchichte, die erſt noch zu erwarten iſt, irgendwie vorgreifen wollte.

Vor Einführung des Geldes hat es ein eigentliches Obligationenrecht nicht gegeben. Wohl mochte man vorher einen einfachen Tauſchhandel treiben, Korn, Wein, Arbeitsthiere oder Sclaven gegen Rinder und Schafe, oder dieſe gegen Kupfer nach dem Gewicht eintauſchen, allein ein regerer Handelsverkehr entwickelte ſich erſt, als gegoſſene oder geprägte Münzen allgemeines Tauſchmittel wurden. Damit aber gelangte der Handel in der Stadt neben dem Ackerbau zu ſelbſtändigem Leben, und es entſtanden zugleich beſtimmte Rechtsformen dafür. Auch ein Schuldverkehr war vor der Einführung des Geldes nicht möglich. Sicherlich hat man in Rom ſo gut wie bei uns in Nothfällen ſich mit Saatkorn, Brodfrucht oder andern Bedürfniſſen ausgeholfen, indeß ſo wenig der einfache Tauſchhandel ein Recht des Kaufs und Verkaufs ausbilden konnte, ſo wenig vermochte der Leiheverkehr ein eigentliches Schuldrecht zu erzeugen. Ein ſolches ſetzt nothwendig das Gelddarlehn voraus; mit der vermehrten Kaufkraft, die das Geld gewährt, verſchärft ſich zugleich der Begriff der Schuld. Wiſſen wir nun, daß die erſte Einführung des Geldes etwa in die Zeit von Servius Tullius bis auf die zwölf Tafeln fällt, ſo müſſen in

dieſer Zeit auch die älteſten Verkehrsgeſchäfte des römiſchen Rechts entſtanden ſein.[79] Beides ſcheint ziemlich raſch erfolgt zu ſein, wie es die ſtädtiſche Entwicklung mit ſich brachte, unendlich verſchieden von der mittelalterlichen, die einen viel längern Zeitraum dazu gebraucht hat.

Ebenſo wichtig wie der erſte Uebergang von der Natural- zur Geldwirthſchaft war ſpäter der Wechſel des Metalls, aus welchem die Münze geprägt wurde. Ein ſolcher Wechſel, der einen ganz anderen Stoff zur allgemeinen Waare erhebt, bezeichnet jedesmal eine tiefgehende Aenderung in den Beſitz- und Verkehrsverhältniſſen. Der Großhandel findet den ältern Werthmeſſer unzureichend und erſetzt ihn durch einen neuen, dann folgt der Kleinverkehr nach, bis endlich auch der Staat zu der neuen Währung übergeht. So rechnete der römiſche Kaufmann lange Zeit nach Silberpfunden, während die öffentliche Münze nur den Kupferas kannte, und in dem letzten Jahrhundert der Republik nach Goldgewicht, während der Staat bis dahin nur Silbermünzen ſchlug. Zweimal hat Rom auf dieſe Weiſe ſein Geld gewechſelt, vom Kupfergeld iſt es zum Silber und von der Silber- zur Goldwährung übergegangen. Jede dieſer Epochen bezeichnet ſowohl einen Abſchnitt der politiſchen Geſchichte wie des Privatrechts. Die Einführung des Silbergeldes war bedingt durch die Eroberung von Italien und den Verkehr mit Griechenland, die Goldwährung durch die Weltherrſchaft und das Kaiſerthum. Der Periode des Kupfergeldes entſprechen die Geſchäfte des altnationalen Civilrechts, die folgende iſt die des Uebergangs zu freiern Formen, der dritten gehört die Umbildung des römiſchen Verkehrs zum Weltrecht an. Man könnte die römiſchen Verkehrsgeſchäfte ihrem Urſprung nach geradezu in ſolche des kupfernen, ſilbernen und goldnen Zeitalters eintheilen.

Nicht minder bedeutungsvoll für die Geſchichte des Obligationenrechts war die des Prozeſſes, da ſie ebenſo unmittelbar auf jene zurückwirkte. Waren doch Jahrhunderte lang die Begriffe Actio und Obligatio nahezu gleichbedeutend. Eine civilrechtliche Forderung konnte ſich der Römer kaum anders als in Form einer gerichtlichen Actio denken, und die beſtimmte Geſtalt dieſer

war zugleich für die Species der Obligation maßgebend. Der regelmäßige Verlauf der Entwicklung war dabei der, daß zuerst der Verkehr neue Verhältniſſe ſchuf, dann die gerichtlichen Klagformen ſich ihnen anbequemten, und mit den Klagen allmählich auch die Rechtsinſtitute ſelbſt ausgebildet wurden. Ehe die Gebilde des Verkehrs einen Ausdruck im Recht fanden, ſetzten ſie ſich in Sitte und Leben feſt, dann wurden durch Geſetz oder prätoriſches Edict die ältern Klagen erweitert, endlich durch die Juriſten eine Theorie der betreffenden Rechtsverhältniſſe aufgeſtellt. Wie das im Großen ſchon durch die Aufeinanderfolge der Rechtsquellen angedeutet wird, Gewohnheitsrecht, Geſetz, Wiſſenſchaft, ſo wiederholt es ſich beinah für jedes einzelne Inſtitut auch im Kleinen. Ein Syſtem verſchiedenartiger Klagen wurde überhaupt erſt möglich, als das römiſche Leben namhafte Fortſchritte gemacht hatte: der Uebergang zur Geldwirthſchaft und die Ausbreitung des Handels über Italien war die nothwendige Vorausſetzung. Während daher im Zwölftafelgeſetz noch das Leben der ältern Zeit fixirt ſcheint, bezeichnet die Geſetzgebung der folgenden Zeit und das prätoriſche Edict die Epoche der neuen Klagformen, die ſpätere Jurisprudenz die der Ausbildung des materiellen Rechts. Das ältere Recht reichte mit einer äußerſt geringen Zahl ſelbſtändiger Inſtitute aus, ſo daß ſich kaum ihre Grundformen beſtimmt unterſcheiden laſſen, ſpäter vervielfältigen ſie ſich in demſelben Verhältniß, in welchem beſondere Klagen für ſie aufkamen und die Theorie ſie begrifflich ſonderte. Nicht daß damit die Sache ſelbſt immer dem ältern Recht gefehlt habe, eine und dieſelbe Form diente vielmehr einer ganzen Reihe von ſpätern Geſchäften, nur daß ſie als ſolche erſt durch die ſpeciellen Klagen und durch ihre begriffliche Trennung unterſchieden wurden. Und hierauf hat allerdings nicht bloß der Fortſchritt des römiſchen Lebens, die Geſetzgebung und das prätoriſche Edict, ſondern ebenſo ſehr die rein geiſtige Entwicklung und die damit verbundene Sonderung des Rechts nach innern Merkmalen eingewirkt.

Wie die Ausbildung der Klagrechte im materiellen Sinn geht auch die Umbildung der Prozeßformen Hand in Hand mit der

äußern und innern Erweiterung des Obligationenrechts. Ein freieres Verfahren, wonach der Prozeß nicht mehr in den von den Pontifices festgestellten Formen, sondern als ein rein bürgerlicher Rechtsstreit ausgefochten wurde, bildete sich erst als die neuen Actionen zahlreicher wurden. Schon die zwölf Tafeln hatten eine bedeutsame Aenderung bewirkt, indem sie das Verfahren gesetzlich regelten. In der Folge ward das religiöse Element vollends ausgeschieden, und statt der durch das Gesetz vorgeschriebenen Formen kam eine Instruction des Richters durch den Magistrat für jeden einzelnen Fall in Gebrauch.[80] Innerlich wie äußerlich waren die frühern Legisactionen mit ihrem stehenden Wortgefüge zu eng für den römischen Verkehr geworden; statt fester Formen bedurfte es eines beweglichen Organs, das sich dem speciellen Fall anschließen konnte, und ein solches fand man in jener kurzen Instruction oder der prätorischen Formel.

Für die Geschichte des ältern Prozesses lassen sich gleichfalls drei Abschnitte annehmen. Einmal die Zeit der alten Legisactionen bis zur Mitte des dritten Jahrhunderts, die nur die ursprünglichen Klagformen kennt, wie sie die zwölf Tafeln und die Pontifices festgestellt hatten. Dann die Zeit des Uebergangs vom alten zum neuen Verfahren bis gegen Ende der Republik, in der sich die Anfänge des Formularprozesses ausbilden und die Legisactionen mehr und mehr außer Gebrauch kommen. Endlich die Zeit der Alleinherrschaft des Formularprozesses, die mit dem letzten Jahrhundert der Republik beginnt und bis zum Verfall der Jurisprudenz fortdauert. Im Wesentlichen stimmen sie mit den Epochen der Münzgeschichte überein. Nur ist dabei an kein vollständiges Zusammenfallen zu denken, weil die Prozeßformen sich naturgemäß erst später änderten und die ältern in einzelnen Anwendungen oft noch lange neben den jüngern sich erhielten.

Sehen wir von der vorgeschichtlichen Zeit ab, in welcher es noch keinen Geldverkehr gab, so theilt sich hiernach die Geschichte des Obligationenrechts, den Abschnitten der Münz- und Prozeßgeschichte entsprechend in drei Perioden. Die erste geht von dem Sturz des Königthums bis zur Unterwerfung von Italien, die

zweite von der Eroberung Siciliens bis auf die letzten Zeiten der Republik, die dritte von den Bürgerkriegen bis zum Abschluß des Rechts durch die Wissenschaft. Anfang und Ende der Perioden sind natürlich nicht durch bestimmte Jahreszahlen abzugrenzen, denn so rasch der Fortschritt sein mochte, er trat doch nicht plötzlich und mit einem Male ein. Auch verschieben sie sich, je nachdem wir zu ihrer Bestimmung rein von privatrechtlichen Momenten ausgehen oder die wirthschaftlichen und politischen mit hereinziehen, wie denn zum Beispiel gleich die erste ebenso gut mit dem Zwölftafelgesetz begonnen, und dem Klagspiegel des Flavius oder der Gleichstellung der Geburtsstände (lex Hortensia) abgeschlossen werden kann. Doch sind sie darum nicht minder bestimmt und nach allen Richtungen hin festzuhalten. Die Geschichte des römischen Handels- und Geldverkehrs und seiner rechtlichen Formen ist gleichsam ein Mikrokosmus der römischen Geschichte überhaupt; sie bildet den socialen Mittelpunkt der Entwicklung und spiegelt uns diese in ihrem Kreis vollständig wieder ab.

Der Handel der ersten Periode ist noch ein sehr beschränkter und primitiver. Das Weichbild der Stadt ist unbedeutend, der innere Verkehr gering, der überseeische noch in seiner Kindheit. Zu Anfang der Periode sehen wir sogar Reste der Naturalwirthschaft fortdauern; die alten Viehbußen im Prozeß werden erst von den zwölf Tafeln, die Ordnungsstrafen der Magistrate erst zwanzig Jahre später in Geld umgesetzt (lex Julia et Papiria). Auch die Verfassung dieser Zeit ruht auf dem Ackerbau. Patricier und Plebejer stehen sich nicht als verschiedene Berufsstände, sondern wie große und kleine Grundbesitzer gegenüber. Die erstern sind zugleich die Kaufleute und Capitalisten, ähnlich wie eine Zeit lang die Patricier in den deutschen Städten; nicht das bewegliche Vermögen, sondern das Maß des Grundbesitzes entscheidet über den Antheil an den politischen Rechten. Einen eignen Gewerbs- und Handelsstand in unserm Sinne hat es in Rom nie gegeben. Erst war das Capital allein in den Händen des Grundbesitzes, dann umgekehrt der Grundbesitz in den Händen des Capitals. Nur weil die reichen Grundherren mehr erzeugten als sie brauchten, konnten

ſie mit ihren Producten Handel treiben und von der Noth der kleinen Ackerleute durch Vorſchüſſe und Darlehne Vortheil ziehen. Trotz ſeiner Schuldennoth gelang es indeß dem anſäßigen Mittelſtand ſich zu behaupten; zu Ende der Periode erſcheint ſeine Lage ſogar weniger gedrückt wie zu Anfang derſelben. Dazu trug nicht allein die Milderung der Schuldgeſetze, ſondern vor Allem die Ausbreitung der römiſchen Herrſchaft über Italien und die Anlage neuer Colonien bei. Der ſteigende Wohlſtand ließ den Zinsfuß ſinken, die vermehrte hauptſtädtiſche Bevölkerung die Grundrente ſteigen.

Den wirthſchaftlichen Verhältniſſen entſprechen die einfachen Verkehrsformen dieſer Zeit. Es ſind ausſchließlich die des altnationalen Civilrechts, die nur für Römer und Latiner gelten. Wie nicht der Handel, ſondern der Ackerbau die Grundlage des römiſchen Lebens iſt, ſo bewegt ſich auch der Verkehr noch in den Formen des Eigenthumserwerbs, er erſcheint wenn wir ſo ſagen dürfen in einem ſachenrechtlichen Gewand. Genau ſo wie das bei uns das ganze Mittelalter hindurch der Fall war, nur daß er ſich hier an das Grundeigenthum anlehnt, während in Rom Mobilien und Immobilien von Anfang an gleichſtehen. Darum dient die Hauptform, welche den Uebergang des Eigenthums vermittelt, zugleich für den Kauf und das Darlehn. Beide Geſchäfte werden regelmäßig mit Erz und Wage geſchloſſen, und nur wenn ſie dies ſind, haben ſie ihre volle civilrechtliche Wirkung.

Was den Kauf anlangt, ſo haben wir oben geſehen, daß die Mancipation urſprünglich nicht als ſymboliſche Vollziehung, ſondern als das Geſchäft ſelbſt zu denken iſt. Um ſo natürlicher war es, daß man nach Einführung des Geldes, als der Preis nicht mehr gewogen, ſondern gezählt wurde, die alte Form als Solennität beibehielt, und wenn die Sitte ſie auf gewiſſe Gegenſtände beſchränkte, ſo deutet dies eben auf die Beſchränkung des altrömiſchen Verkehrs überhaupt, der ſich ganz an die Bedürfniſſe des Ackerbaues anlehnte. Die Preiszahlung, welche in dem Act keine Stelle mehr fand, ward durch ein Stückchen Erz vertreten; es mochte vom Verkäufer abhängen, ob er ſie Zug um Zug, etwa unmittelbar

nach dem Act verlangen, oder ſich mit der Stipulation derſelben begnügen wollte; jenes iſt urſprünglich gewiß die Regel geweſen, weil der Baarkauf älter iſt als der Creditkauf und ſich näher an den Tauſch anſchließt.[81] In anderer Anwendung diente die Mancipation zugleich als Form für die Verpfändung und das Depoſitum. Der Deponent oder Verpfänder überträgt das Eigenthum auf den Empfänger und behält ſich durch Nebenvertrag (pactum fiduciae) die Rückmancipation vor. Er giebt damit zwar ſein Eigenthum aus der Hand und muß ſich die Folgen eines Treubruchs gefallen laſſen, allein die Klage aus der Fiducia ſchützt ihn indirect durch ihre infamirende Wirkung.

Auch das älteſte Darlehn wird mit Erz und Wage abgeſchloſſen. Wie bei dem Kauf damit der Käufer das Eigenthum der Waare erwirbt, ſo verpflichtet beim Darlehn der Gläubiger für das hingegebene Geld die Perſon des Schuldners. Da letzterer keine Gegenleiſtung macht, muß er ſich ſelbſt zum Pfand ſetzen, und dieſes Pfand verfällt, ſobald er ſich nicht rechtzeitig wieder löſt. Die Zuziehung der fünf Zeugen verleiht dem Geſchäft zugleich den Charakter der Oeffentlichkeit und bringt den Schuldner ſchon jetzt in das Verhältniß eines Verurtheilten. Daher der Name Nexum, weil der Schuldner, wenn auch noch nicht leiblich, doch rechtlich bereits gebunden iſt. Ehe man das geliehene Geld zählen konnte, mußte es wie beim Kauf gewogen werden; ſpäter trat auch hier das Raudusculum an ſeine Stelle, und die Wage, die ehedem Werkzeug geweſen, verwandelte ſich in ein Symbol. Die Auszahlung ſelbſt fand wohl in der Regel nach dem Act Statt. Aus dem Darlehen war eine Darlehnsform geworden, mit deren Hülfe jede Forderung in Nexum verwandelt werden konnte. Ihr Gebrauch war nun nicht mehr auf das Darlehn beſchränkt, ſondern überall möglich, wo die Parteien ſich darüber verſtändigten, ſo daß ſie in Verbindung mit der Sponſion oder dem feierlichen Gelöbniß für den Geldverkehr der ältern Zeit vollkommen ausreichte.

Dieſelbe Form, in welcher das Darlehn eingegangen wurde, galt für die Rückzahlung. Denn förmlich befreit wurde der Schuldner erſt, wenn er auf die nämliche Art ſeine perſönliche

Haftbarkeit aufgehoben hatte: solutio per aes et libram, nexi liberatio. Und ebenſo diente die feierliche Zahlung in andern Fällen, wo es auf Befreiung von einer perſönlichen Haftpflicht ankam.

Die gedrückte Lage der kleinen Grundbeſitzer, der ſtrenge Schuldprozeß und die harte, oft grauſame Behandlung des verfallenen Schuldners erklären die vielfältigen und bittern Klagen, die bis zu Ende der Periode ſich ſtets von Neuem wiederholen. Erſt die lex Poetelia (313) milderte die Schuldhaft und machte der Executivkraft des Nexum ein Ende.[52] Seitdem hatte es für den Gläubiger kein Intereſſe mehr, die Auszahlung des Darlehns gerade an dieſe Form zu knüpfen, das Nexum kam außer Uebung und ward durch freiere Formen verdrängt, die für den lebhafter gewordenen Verkehr zugleich bequemer waren. Länger erhielt ſich der Kauf in Geſtalt der Mancipation, obgleich für nicht mancipationspflichtige Gegenſtände wie früher gezeigt wurde daneben von jeher die einfache Tradition üblich geweſen ſein muß.

Außer den Geſchäften mit Erz und Wage hatte man noch die Sponſion oder Stipulation als allgemeine Verpflichtungsform. Wir wiſſen aus dieſer Zeit, daß ſie namentlich auf die Bürgſchaft angewandt wurde, die ebenſo häufig als das Darlehn und gerade im vierten Jahrhundert vielfach Gegenſtand der Geſetzgebung war (lex Apuleia, Publilia, Furia, lex Valeria von 342). Das Weſentliche der Form beſtand in einer auf die Schuld gerichteten beſtimmten Frage und Antwort; die Sponſion hatte urſprünglich eine Beziehung zum religiöſen Cultus, bei der Stipulation ſcheint dies nicht der Fall geweſen zu ſein. Eine ſolche Verpflichtung erzeugte wenn auch keinen Executivprozeß nach Art des Nexum, doch eine klagbare Forderung. Nur war die Klage (per sacramentum ex sponsu) an ein ſchwerfälliges Verfahren gebunden und für den Gläubiger nicht ohne Gefahr, da jede Zuvielforderung für ihn den Verluſt der Forderung und den der Prozeßwette zur Folge hatte. Es iſt deshalb begreiflich, daß der Gläubiger das Nexum vorzog, weil es den künftigen Beweis erſparte und mit dem Verfalltag gleich die Execution geſtattete. Wo die Wahl der Form nicht von ſeinem Belieben abhing, mußte er ſich dagegen

mit einem rechtsgültigen Verſprechen begnügen, das umgekehrt für den Schuldner minder bedenklich war. Sponſion und Stipulation ergänzen alſo das Nexum. Ihre Entſtehung erklärt ſich aus der in der ältern Zeit bei jedem Volk üblichen Sitte, die Gültigkeit eines Vertrags von beſtimmt formulirter Rede und Gegenrede abhängig zu machen, das Minimum von Form, was für die Gültigkeit verlangt werden kann, ſo lange es überhaupt eines ſinnlichen Kennzeichens bedarf. Wir finden ſie daher überall, wo ein örtlich beſchränkter Verkehr ihre Anwendung zuläßt, im deutſchen Recht ſo gut wie im römiſchen. Für den Römer empfahl ſie ſich noch dadurch, daß ſie zugleich die Uebereinſtimmung der Schuldforderung mit den Worten der Klage ſicherte.

Daß urſprünglich Sponſion wie Stipulation noch von andern Solennitäten begleitet waren, iſt mehr als wahrſcheinlich; worin dieſelben beſtanden haben, wiſſen wir nicht, nur ſoviel iſt ſicher, daß ſie frühzeitig abgeſtreift wurden und allein die präciſe Willenserklärung übrig ließen. Bei der Stipulation erſcheint vor Allem der Name räthſelhaft. Denn dieſer deutet, ſo viel man auch dagegen einwenden mag, entſchieden auf eine Zeit, in der ein Halm bei dem Geſchäft gebraucht wurde, ſei es zum Werfen oder Brechen, der deutſchen Auflaſſung ähnlich, die ja ebenfalls Stipulation genannt wird. Aus der römiſchen Geſchichte iſt jedoch jede Spur verſchwunden, daß wirklich einſt der Halm gebraucht worden ſei. Vielleicht war die Stipulation urſprünglich vorzugsweis dem ſabiniſchen, die Mancipation dem latiniſchen Stamm eigenthümlich. Denn allerdings deuten beide Formen auf verſchiedene Rechtsgebiete: die Mancipation ſcheint bei einem handeltreibenden, die Stipulation bei einem ackerbauenden Volk entſtanden zu ſein. Indeß wenn auch die ſymboliſche Stipulation urſprünglich den Latinern ſo gut bekannt war wie den Sabinern, fiel der Gebrauch des Halms im ſtädtiſchen Verkehr doch bald hinweg und die Stipulation verwandelte ſich in eine bloß mündliche Verpflichtung. In dieſer Geſtalt konnte ſie dann nicht mehr zum Eigenthumserwerb, ſondern nur zur Begründung von Forderungen gebraucht werden. Für jenen diente ſeitdem nächſt der Injurceſſion die

Mancipation, die Stipulation dagegen ward die allgemeine Form für bindende Verſprechen und erlangte mit ſteigender Bedeutung des Obligationenrechts eine immer größere Wichtigkeit. So würden ſchließlich beide ihre Rollen vertauſcht haben, indem die Wage ſpäter für den Handel eine ebenſo läſtige Zuthat wurde, als es der Halm für den ſtädtiſchen Verkehr von Anfang an geweſen war.[83]

Den wenigen Verkehrsformen, die im Einzelnen doch ſchon einen mannigfachen Inhalt aufnehmen konnten, entſprechen die Hauptformen des alten Prozeſſes. Für das Nexum der ſtrenge Schuldprozeß mit Manusinjection von Seiten des Gläubigers, wobei für den Schuldner nur ein Vindex, aber unter Gefahr der Litiscrescenz auf das Doppelte eintreten konnte; für Forderungen anderer Art die Legisactio per sacramentum, gleich der Vindication in Form einer Wette über das Streitobject; für unbeſtimmte Forderungen endlich, die erſt der Richter feſtſtellen ſollte, die Legisactio per iudicis arbitrive postulationem, wonach den Parteien zur Unterſuchung ihrer Anſprüche ein Einzelrichter bewilligt wurde, der eine mehr ſchiedsrichterliche Stellung einnahm. Dahin gehörten insbeſondere die uralten Theilungsklagen.

Geſchäfte, die ſich ausſchließlich auf das Grundeigenthum beziehen, wie ſie für die Entwicklung des Mittelalters ſo charakteriſtiſch ſind, kennt ſelbſt das alte römiſche Recht nicht. Ein Beweis, wie untergeordnet das Grundeigenthum bereits in der ältern Zeit erſcheint, die wir doch vorzugsweiſe als die des Ackerbaues anſehen müſſen. Nur das Precarium bietet eine Analogie für unſere Leiheverhältniſſe und den hofrechtlichen Colonat. Aber zu einem feſten Rechtsinſtitut hat es ſich niemals ausgebildet; der Verleiher konnte die an kleine Bauern, Freigelaſſene oder Clienten ausgethanen Aecker jederzeit willkürlich wieder zurücknehmen. Und doch wäre gerade das Precarium einer Entwicklung fähig geweſen, wenn es ſich zu einem erblichen und dinglichen Recht geſtaltet hätte. Eine Precarie war unſere Leihe zuerſt ebenfalls, und in den Urkunden der ältern Zeit wird ſie ausdrücklich ſo genannt. Allein der Grund, weshalb ſie bei uns ſo wichtig wurde, lag in der ſteigenden Bodencultur, und daran eben hat es in Rom gefehlt. Extenſiv wie

intenſiv ſchreitet der Ackerbau das ganze Mittelalter hindurch fort, durch fortwährende Rodung wie durch wachſende Arbeits- und Capitalzuſätze. Die rechtliche Ausbildung der Leihe iſt deshalb der Maßſtab für unſere Culturbewegung; ſtufenweis wird das Recht des Beliehenen ſtärker, in demſelben Grad, in welchem der Werth des Anbaues den urſprünglichen Bodenwerth überſteigt, bis endlich das geliehene Recht ſich in Eigenthum verwandelt und von der Grundherrſchaft ablöſt. Wie ängſtlich war man dagegen in Rom bedacht, die Rechte des Eigenthümers zu wahren: nicht einmal einen Beſitz wollte man dem Precariſten zuerkennen. Es konnte nicht anders ſein. Denn eine Entwicklung, wie wir ſie gehabt haben, war unmöglich, weil die Bodencultur eher ſank als zunahm und die Leibeigenſchaft nicht überwunden wurde. Mühſam muß der kleine Grundbeſitz um ſeine Exiſtenz ringen, mühſam behauptet er ſich ein paar Jahrhunderte, ſo lange noch Auftheilungen und Colonien möglich ſind, ſchließlich aber wird er dennoch von den Latifundien der Großen aufgezehrt. Darum in Rom nur Anleihen aus Noth, auf kurze Friſt, mit ſtrengem Schuldrecht, während ſie bei uns für Bau und Beſſerung aufgenommen und gegen eine fortlaufende Rente dem Boden einverleibt werden. So erklärt es ſich, weshalb das Precarium ſpäter verſchwand oder nur als ſinguläres Inſtitut ein kümmerliches Daſein friſtete; es ward durch die große Gutswirthſchaft und die Sclavenarbeit verdrängt. Aus dem nämlichen Grund hat ſich die Zeitpacht, die man ſonſt bei der frühzeitigen Geldwirthſchaft erwarten dürfte, verhältnißmäßig erſt ſpät und nur unvollkommen entwickelt. Sie ſetzt wie die Leihe eine ſteigende Grundrente und Emancipation der Arbeit vom Boden voraus, zwei Erforderniſſe, die beide in Rom nicht vorhanden waren.[84]

Ob nicht ein langſamerer Fortſchritt auch bei den Römern eine geſunde Entfaltung des Ackerbaues möglich gemacht hätte, muß dahingeſtellt bleiben; ohne Frage hat die raſche und einſeitige Entwicklung des Geldverkehrs ebenſo ſehr den Verfall wie den Aufſchwung beſchleunigt. Gleich vom Aufkommen des Geldes an läuft ſie ſelbſtändig, ja feindſelig neben dem Ackerbau her: es iſt

als ob die productiven Kräfte in Rom nicht zu gegenſeitiger Befruchtung, ſondern zum Kampf mit einander beſtimmt geweſen wären. Darum leitet die ältere Periode ohne Vermittlung, ohne längern Uebergang die folgende ein.

Nicht allein daß Rom früh eignes Geld ſchlug und durch die Galeere als Münzzeichen auf Schifffahrt und Handel hinwies, finden wir bereits den alten Libralas übereinſtimmend mit dem kleinen Silbergewicht, dem Nummus oder Scrupel ausgebracht. Gleich die älteſte Münzprägung, wenn auch in ſchweren, für den Umlauf unbequemen Kupferpfunden, erſcheint alſo der Silberwährung angepaßt. Das deutet auf frühzeitigen Verkehr mit Unteritalien und Sicilien, wo die Ausgleichung der griechiſchen Silber- und der altitaliſchen Kupferwährung zuerſt Statt gefunden hat. Als der Reichthum ſtieg und die römiſche Herrſchaft ſich über Unteritalien ausbreitete, war daher die einfache Folge, daß man auch in Rom anfing, Silber zu prägen, wenige Jahre nach der Einnahme von Tarent, kurz vor Beginn des erſten puniſchen Krieges. Damit hängt die Einführung des Trientalfußes zuſammen, die den Zweck hatte, die alte Duodecimaleintheilung des As mit dem Decimalſyſtem des Silbers zu verbinden: die neue große Kupfereinheit wurde zugleich als kleine Silbereinheit geſetzt. Selbſt Gold finden wir in der ältern Zeit nach dem Gewicht in Umlauf. Es will zwar nicht viel ſagen, daß Rom ſich bereits mit tauſend Pfund Gold von den Galliern loskaufte, denn es beweiſt nur, daß Staat, Tempel und Reiche damals etwas Gold beſaßen, nicht daß daſſelbe zugleich Tauſchmittel war. Deſto wichtiger iſt es, daß man einige Jahrzehnte ſpäter (lex Manlia 357) ſchon eine Steuer auf Freilaſſungen legte, welche in Gold entrichtet werden ſollte.[85] Denn ſie liefert uns den deutlichſten Beweis für den vermehrten Reichthum wie für die ſteigende Zahl der Freigelaſſenen. Dieſe wurden beſonders gern zum Handel gebraucht, weil ſie beſſer arbeiteten als Sclaven, und die Herren am Gewerbs- und Handelsgewinn ihren Antheil behielten. Deshalb erfolgten die Freilaſſungen weniger im Intereſſe der Sclaven wie in dem der Herren,

und eine Steuer auf dieſelben war gewiß ebenſo einträglich als wohl angelegt.

Mit dem Aufſchwung des Handels ſtimmt es vollkommen überein, daß Appius Claudius gegen Ende des Jahrhunderts die Nichtanſäſſigen in die Tribus aufnehmen wollte, und wenn er damit der Entwicklung vorgriff, ſo zeigt der Verſuch doch, wie der Ackerbau aufhörte, die ausſchließliche Grundlage des römiſchen Lebens zu ſein. Eine Reihe neuer Exiſtenzen kam auf, die freilich von zweifelhaftem Werth, immerhin von der ſocialen Bewegung Kunde gaben, die damals begonnen hatte. Wohl mochte der kleine Grundbeſitz ſich noch hundert Jahre erhalten, bis der zweite puniſche Krieg die alte Bodencultur zerſtörte, ein Ackerbauvolk aber konnten die Römer kaum noch genannt werden. Es gab keine Bürger im alten Sinn mehr, die nur vom Landbau lebten und deren Stand durch die Geburt und das Maß des Beſitzes beſtimmt wurde, es gab nur Cenſusklaſſen, deren Abſtufung ſich nach dem Vermögen in baarem Gelde richtete. Wenigſtens die Anfänge einer ſolchen Auflöſung und Zerſetzung der Standesverhältniſſe ſind wahr zu nehmen; der Gegenſatz von Patriciern und Plebejern verliert ſeine Bedeutung, und ſtatt deſſen kommt der andere von Reichen und Armen auf. An die politiſche Gleichſtellung der Stände knüpft ſich daher die Schätzung des Vermögens in Geld, der Uebergang zum ſpätern Steuerſyſtem und die Reform der Tribus- und Centurienverfaſſung.[86] Die erſte Hälfte des dritten Jahrhunderts bezeichnet den Wendepunkt der Entwicklung; mit der Unterwerfung Italiens ſchließt die alte, mit dem Anfang der puniſchen Kriege beginnt die neue Zeit. Damals wurde der Gedanke lebendig, eine Flotte zu gründen und in den Handelsverkehr des Mittelmeers ſelbſtthätig einzugreifen; damals zuerſt drang der kaufmänniſche Geiſt in das Staatsregiment: bald nachher mußte ein Geſetz (lex Claudia 218) ſchon den Senatoren verbieten, an den Staatspachtungen Theil zu nehmen.

In dieſe Zeit fallen auch die Anfänge einer neuen Rechtsbildung. Der neue Schuldprozeß (legis actio per condictionem), welchen die lex Silia um das Jahr 250 für beſtimmte Geld-

forderungen, und die lex Calpurnia für bestimmte Forderungen anderer Art gestattete, enthielt nicht bloß eine Abkürzung oder Vereinfachung des Verfahrens, sondern auch eine Erweiterung des materiellen Vertragsrechts. Gleichzeitig erfolgte die Aufstellung eines zweiten Prätors (praetor peregrinus), als der Fremdenverkehr größer, und mit der zunehmenden Zahl der Rechtshändel eine Theilung des prätorischen Amts nöthig wurde.[87]

So werden in der zweiten Periode die Verhältnisse der frühern weiter ausgebildet und entwickelt; Blüthe und Verfall drängen sich in ihr zusammen. Die alten Grundlagen des Staats brechen zusammen, die Verfassung der Republik geht unter, dem Wesen wie den Formen nach, das wirthschaftliche Leben aber wird in Folge der großen Eroberungen unendlich gesteigert und kommt jetzt erst zu seiner vollen Kraft, allerdings immer nur nach der Einen Richtung hin, auf welche es von Haus aus angelegt war. Der Verkehr beherrscht bald das Mittelmeer und vervielfältigt sich zugleich innerlich; das Volk wird ein Geld- und Handelsvolk, sein Leben geht in Geldgeschäften, Speculation und Bankwesen auf.

Daher die Hausbücher (codices accepti et expensi), die wir in dieser Zeit in jedem größern Haushalt finden, und die nicht bloß wie heut zu Tage die Handelsbücher der Kaufleute besondere Beweiskraft hatten, sondern einen förmlichen Litteralcontract begründeten, analog dem heutigen Wechsel. Daher die Sitte, Zahlungen durch Banken und Wechselgeschäfte (argentarii) zu vermitteln, ähnlich wie seit dem siebzehnten Jahrhundert in England und in der neuern Zeit bei uns, um die Abrechnung zu erleichtern und die Circulation zu vereinfachen. Daher die Accordarbeiten und Staatspachtungen (redemtiones), wie sie ebenfalls nur entwickelten Culturstufen eigen sind: für alles Mögliche, was sich verdingen ließ, Feldarbeiten, Bauten, Concursregulirung, Erhebung von Zöllen, Steuern, Provincialabgaben und dergleichen. Daher ferner die zahlreichen Verbindungen (societates) zu gemeinschaftlicher Uebernahme solcher Geschäfte oder Speculationen aller Art, die ein größeres Capital erforderten, und bei welchen wie bei den Staatspachtungen fast alle vermögenden Römer betheiligt waren.

Daher endlich bei dem ſteigenden Reichthum der Satz, daß es eines freien Mannes unwürdig ſei, für die Arbeit Geld zu nehmen, und in Folge davon die Unentgeldlichkeit einer Reihe von Geſchäften, die zunächſt als Gefälligkeiten oder Freundſchaftsdienſte in Betracht kommen. Und wie ſehr auf der andern Seite dabei doch der kaufmänniſche Geiſt den Römern zur zweiten Natur ward, zeigt die Gewohnheit, perſönliche Ehrenfragen, die wir in altgermaniſcher Weiſe lieber durch Zweikampf erledigen, auf gerichtlichem Weg durch eine Wette zum Austrag zu bringen. Ebenſo die Mißgunſt gegen Liberalitätshandlungen, die Unklagbarkeit des Schenkverſprechens, das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten, die Beſchränkung der Erbfähigkeit der Frauen (lex Voconia 169) und vieles Andere.

Am großartigſten entwickelte ſich der Geldhandel, der mehr und mehr ein Monopol der Hauptſtadt wurde und immer größere Verhältniſſe annahm, ſeitdem eine Provinz nach der andern ſich ihrer Botmäßigkeit unterwerfen mußte. Schon genügte das Silber nicht mehr, die Zahlungen im Großhandel zu vermitteln; im zweiten Jahrhundert tritt das Gold in den Vordergrund; um die Mitte deſſelben beſtand der Staatsſchatz zum größten Theil aus Goldbarren, und daſſelbe dürfen wir für die Privatkaſſen der Reichen annehmen. Alles geht auf Erwerb und Gewinn aus, der Eigennutz verdrängt den Gemeinſinn, die individuelle Freiheit löſt die Bande der Familie auf. Cato, der Vertreter altrömiſcher Tugend und Ehrbarkeit, der den Landbau als Heilmittel gegen das einreißende Verderben empfiehlt, preiſt den Mann ſelig, der mehr Vermögen hinzuerworben als ererbt habe.

Mit der Ausbreitung und Vervielfältigung des Verkehrs ſind nun auch alle die Rechtsgeſchäfte entſtanden, welche die Grundlage des ſpäteren Obligationenrechts bilden; oder ſie haben, wenn ſie ſchon dem altnationalen Recht bekannt waren, ihre ſchwerfälligen Formen abgeſtreift und ſind auch ohne dieſe klagbar geworden. Zwar dauern die frühern Geſchäfte mit Ausnahme des Nexum zunächſt unverändert fort. Allein gleich zu Anfang der Periode begegnet uns ein doppelter, überaus wichtiger Fortſchritt. Das

formloſe Darlehn durch bloßes Zuzählen, das den Römern in Sicilien geläufig geworden war, wird aus dem Fremdenverkehr in das Civilrecht herübergenommen, und die Stipulation, die freieſte Verpflichtungsform, die unter Anweſenden möglich iſt, wird umgekehrt den Peregrinen zugänglich gemacht. Es ſind die beiden Grundformen, an welche ſich das ſpätere Obligationenrecht vor Allem angeſchloſſen hat, nicht mehr wie das Nexum und die Sponſion auf Römer und Latiner beſchränkt, ſondern auch im Verkehr mit Fremden und dieſer unter einander ſtatthaft. Damit hatte man die Anfänge eines Jus Gentium gewonnen, das über die Schranken des nationalen Rechts hinausging, wenn auch ſonſt beide Geſchäfte noch ganz nach den Grundſätzen des letztern beurtheilt wurden: ſie begründen beide eine einſeitige und ſtrenge Rechtsverpflichtung (stricti iuris).

Wie die ältere Zeit, in der das Geld gewogen wurde, mit Mancipation und Nexum beginnt, ſo ſteht die Stipulation und das formloſe Darlehn an der Spitze einer neuen, die kein Zuwägen mehr kennt und mit dem erweiterten Verkehr die Fremden in die Rechtsgemeinſchaft aufnimmt (commercium iuris gentium). Auch innerlich zeigt ſich ein Fortſchritt, indem Erz und Wage ebenſowohl den Erwerb von Eigenthum wie den von Forderungen vermitteln, während die Stipulation und das Darlehn lediglich dem Obligationenrecht angehören. Dingliche und obligatoriſche Rechte treten äußerlich aus einander, und dieſe entkleiden ſich ihres ſachenrechtlichen Gewandes.

Eine ähnliche Umwandlung wie das Darlehn erleidet der Kauf. Der Mancipationskauf mußte ſeltener werden, ſeitdem die mancipationspflichtigen Gegenſtände ihre frühere Bedeutung verloren und der Ackerbau nicht mehr den Mittelpunkt des römiſchen Lebens bildete. Andere Objecte wurden ebenſo wichtig, und zugleich begann die Form ſelbſt einem lebhaftern Verkehr läſtig zu werden. Zwar konnte man das Kaufgeſchäft, um es klagbar zu machen, in zwei Stipulationen einkleiden, allein einmal entſprach eine ſolche Auflöſung deſſelben in zwei ſelbſtändige Verpflichtungen nicht ganz dem Weſen des Kaufs, der beide Leiſtungen von ein-

ander abhängig macht und ein Handeln auf Treu und Glauben verlangt, und sodann war für die Geschäfte des täglichen Lebens, die nur in einem Geben und Nehmen bestehen, selbst die Stipulation noch eine lästige Zuthat. Für den Fall der Abwesenheit einer Partei aber war sie gar nicht einmal möglich. So gewöhnte man sich, den Kauf auch ohne Form durch einfache Uebereinkunft abzuschließen, zuerst wohl wiederum im Verkehr mit Fremden, welche der Mancipation nicht fähig waren: er ward zu einem bloßen Kaufvertrag oder einem gegenseitigen Versprechen. Wo nichts Besonderes verabredet war, forderte man statt der Mancipation nur die Uebergabe der Waare, und in demselben Maß, in welchem der Kauf in dieser Gestalt allgemeiner ward, trat die Tradition zugleich als Form des Eigenthumserwerbs in den Vordergrund.

Der Kauf wurde dann das Mustergeschäft für eine Reihe weiterer formloser Verträge, die ebenfalls dem ältern Recht unbekannt waren. Sie sind alle gleich der Stipulation und dem Darlehn den Peregrinen zugänglich, begründen aber eine gegenseitige Verpflichtung, wenn auch bei manchen die Zweiseitigkeit eine ungleiche ist, und fordern ein Handeln auf guten Glauben (bonae fidei), wie es ihrer Natur entspricht. An den Kauf schloß sich zunächst die Miethe (locatio conductio) und der Gesellschaftsvertrag (societas). Die Miethe hat sich im hauptstädtischen Leben entwickelt, als die Bevölkerung stieg und der Fremdenverkehr einen öftern Wechsel derselben herbeiführte. Sie begreift zugleich die Pacht, die nicht als besonderer Vertrag davon unterschieden wurde, ein Beweis, daß sie auch zu keiner selbständigen Bedeutung gelangte. Aelter ist die Societas, deren Ursprung weit zurückgeht und für die vielleicht schon nach dem alten Legisactionenprozeß in Streitfällen ein Schiedsrichter gegeben wurde. Ein gewöhnliches Handelsgeschäft aber wurde sie erst jetzt, und als solches trat sie ganz in den Kreis dieser Verträge ein.[88]

Daneben wurden zugleich die unentgeldlichen Geschäfte als rechtlich bindend anerkannt, soweit sie in das Gebiet des Vermögensverkehrs fallen. Von den Verträgen, welche durch bloße Uebereinkunft geschlossen werden, gehört dahin noch der Auftrag

oder das Mandat. Niemand braucht ein ſolches anzunehmen, wer es aber einmal annimmt, verpflichtet ſich zu getreuer und ſorgfältiger Ausführung. Dann die Verträge, welche in der Hingabe einer Sache zu einem beſtimmten Zweck beſtehen, Pfand, Depoſitum, Commodat, die ehedem im Gewand der Fiducia erſchienen und jetzt, ihrem Inhalt nach geſondert, ohne weitere Form klagbar werden. So bedenklich der Satz in wirthſchaftlicher und ſittlicher Hinſicht war, daß perſönliche Dienſte von Freien unentgeldlich geleiſtet werden müßten, für das Recht war es ein unſchätzbarer Vortheil, daß auch ſolche Geſchäfte ausgebildet und zu Contracten erhoben wurden. Denn ſie enthalten eine nothwendige Ergänzung jedes Rechtsſyſtems. Bleiben ſie als Freundſchaftsdienſte zwar zunächſt außerhalb des Rechts, ſo hat daſſelbe in Streitfällen doch eine Theorie für ſie nöthig, und die Ausbildung einer ſolchen wurde gerade dadurch begünſtigt, daß die Unentgeltlichkeit ſie von den eigentlichen Verkehrsgeſchäften weſentlich unterſchied. Schon in dieſe Zeit fallen wohl auch die Anfänge der Stellvertretung, der Geſchäftsführung durch freiwillige Uebernahme (negotiorum gestio), des Verkehrs mit Forderungen durch Delegation, Novation oder Cognition, des Seedarlehns (foenus nauticum), die Annahme der rhodiſchen Grundſätze über den Seewurf und Anderes derart, was kein entwickelter Handel entbehren kann.

Der neue Prozeß, der in Folge der lex Aebutia entſtand, geſtattete nun auch ohne beſonderes Geſetz die Aufſtellung neuer Klagformen und verſah alle dieſe genannten Geſchäfte allmählich mit rechtlichem Schutz. Freilich wiſſen wir über die lex Aebutia ſo wenig Näheres wie über die lex Silia und Calpurnia. Nicht einmal die Zeit, der ſie angehört, iſt näher zu beſtimmen; vermuthlich fällt ſie in die letzten Jahre des zweiten puniſchen Krieges und noch vor das ius Aelianum (198), welches den um hundert Jahre ältern Klagſpiegel des Flavius zeitgemäß erneuerte. Das aber iſt ſicher, daß ſich die prätoriſche Formelbildung an ſie anſchloß, und daß der alte Legisactionenprozeß mit der Zeit außer Gebrauch kam. Dagegen iſt die Ordnung und Folge, in welcher

die neuen Rechtsgeſchäfte im Einzelnen mit Klagen verſehen wurden, wieder ſehr beſtritten und zweifelhaft.

Nach der Anſicht der Einen wären im Allgemeinen die ſogenannten Realcontracte älter. Für das Darlehn mag dies richtig ſein, ob aber auch für Pignus, Depoſitum und Commodat, ſteht ſehr dahin. Andere nehmen umgekehrt an, daß die Conſenſualverträge früher klagbar geworden ſeien. Für beide Anſichten hat man ſich auf Stellen des Plautus berufen. Indeß darf hieraus nicht zu viel abgeleitet werden, denn ein vollkommen ſicheres Ergebniß können zufällige Aeußerungen oder Anſpielungen der Comödie nicht liefern. Wenn aber die Klagbarkeit der ſpätern Real- und Conſenſualverträge aus Plautus ebenſowohl behauptet wie beſtritten werden kann, ſo iſt es vielleicht am wahrſcheinlichſten, daß ſie gerade damals in der Ausbildung begriffen war. Die Zeit des Plautus war überhaupt die der raſcheſten Entwicklung: mit den großen Eroberungen und dem beginnenden Weltverkehr mußten die Römer die Formen ihres Civilrechts fallen laſſen und zu freiern übergehen. Dürfen wir aus innern Gründen eine Vermuthung wagen, ſo möchten allerdings die Conſenſualverträge die ältern ſein, da für ſie das nächſte und dringendſte Bedürfniß vorlag. Kauf, Miethe, Societas und ſelbſt das Mandat haben eine bei weitem größere Bedeutung als Depoſitum, Pfand oder Gebrauchsleihe. Zudem gab es für ſolche Geſchäfte nicht bloß in der Fiducia ſchon eine Form, ſondern auch die Vindication und die Diebſtahlsklage gewährten Schutz, ein beſonderes Intereſſe alſo, ſie als ſelbſtändige Contracte anerkannt zu ſehen, konnten nur etwa die Fremden haben, und für dieſe mögen denn auch zuerſt neue Klagen (in factum) aufgeſtellt worden ſein.

Was dagegen den Kauf anlangt, das Cardinalgeſchäft des Handels, ſo iſt es unzweifelhaft, daß ſich ſeine Klagbarkeit ſpäteſtens zu Plautus' Zeit entſchieden haben muß, da im Anſchluß daran ſich das neue Eigenthum ausbildete (in bonis), und zu Cicero's Zeit die Tradition bereits als civiler Erwerbsgrund galt. Die Ausbildung des bonitariſchen Eigenthums, die vor den Bürgerkriegen vollendet ſcheint, hat aber gewiß nicht von heute auf mor-

gen Statt gefunden: ihr Ausgangspunkt ist die res vendita ac tradita, und diese setzt den Kauf als rechtlich anerkannten und klagbaren Vertrag voraus. Dasselbe muß von der Miethe angenommen werden, die in ihren Hauptformen, als Hausmiethe wie als Pacht, um die Mitte des zweiten Jahrhunderts schon auf ein längeres Bestehen schließen läßt und so wenig wie der Kauf immer in die Form einer Stipulation gebracht sein kann. In anderer Anwendung kennt sie Plautus zugleich als Dienstmiethe und Werkbestellung. Auch die Klagen aus der Societas und dem Mandat gehören sicherlich zu den frühsten Beispielen prätorischer Formelbildung und brauchen nicht erst aus ihrer gelegentlichen Erwähnung bei Plautus abgeleitet zu werden. Es ist zu hoffen, daß es der Rechtsgeschichte gelingen wird, die Zweifel, welche sich an die Anfänge der neuen Rechts- und Klagformen knüpfen, in nicht zu langer Frist zu lösen. Dabei wird weniger auf einzelne Quellenzeugnisse wie auf den ganzen Zusammenhang des Rechts und seine innere Folgerichtigkeit Gewicht zu legen sein. Das allgemeine Ergebniß aber ist unzweifelhaft, daß die Periode vom zweiten punischen Krieg bis auf die Bürgerkriege auch für den Prozeß und die materiellen Klagrechte die Zeit der eigentlichen Entwicklung war: im Wesentlichen wurde in ihr das spätere Obligationen- und Actionensystem vollendet, wie es bis auf den heutigen Tag die Grundlage des römischen Rechts ausmacht.[89]

So beispiellos rasch und glänzend aber diese Neubildung war, die in anderthalbhundert Jahren ein für den damaligen Weltverkehr ausreichendes Privatrecht schuf, sie blieb doch eine einseitige und zeigt uns zugleich die dunkelsten Schatten. Wohl wurde ein neues Obligationenrecht geschaffen, aber nicht auf Grund eines reicher sich ausbildenden Eigenthums; der Handel zehrte den Ackerbau auf, und mit dem Aufschwung des erstern geht der Verfall des letztern Hand in Hand. Was ehedem die Verschuldung bewirkte, that jetzt der einfache Aufkauf: das große Capital wurde zum ausschließlichen Eigenthümer des Bodens. Daher die gracchischen Unruhen, mit denen politisch und social die römische Republik zu Ende ging. Und neben dem Handel kam keine Industrie empor,

kein neues Bürgerthum, die Gesellschaft löste sich in Capitalisten und Proletarier auf, wie es stets die Folge der reinen Geldwirthschaft ist. So blieb, auch abgesehn von der Sclaverei, die Arbeit und der Arbeitslohn unentwickelt, und das ganze Volkseinkommen bestand schließlich fast nur aus Capitalzins. Das Capital aber ist an und für sich unproductiv, nutzbar und fruchtbringend wird es erst durch Anlage im Ackerbau und Gewerbe, in Verbindung mit dem Boden oder der Arbeit. An solchen productiven Anlagen aber fehlte es eben, die eigentliche Production beschränkte sich auf die große Gutswirthschaft und einen untergeordneten Fabrikbetrieb; die Einfuhr ward nicht mit Waaren oder Rohproducten, sondern mit dem erpreßten und erbeuteten Geld gedeckt. Die mangelnde Ausbildung des Arbeitslohns ließ nothwendig das Capital im wirthschaftlichen Sinne unentwickelt: wozu Maschinen, wenn man die Sclaven umsonst haben konnte! Daher hat sich in Rom nie die volle Rechtmäßigkeit des Zinses ausgebildet, wenigstens drang sie nicht im Volksbewußtsein durch, während sie bei uns für geliehenen Boden von Anfang an, und bald im Anschluß an die steigende Cultur auch für geliehenes Capital anerkannt ward, so daß sich mit der Ablösbarkeit des letztern der heutige Begriff der Zinsen von selbst ergab. Derselbe Cato, der den Hauptruhm des Römers in der Vermögensvermehrung erblickt, hält es doch nicht für ehrenhaft, Geld auf Zinsen zu leihen; Zins und Wucher sind die ganze römische Geschichte hindurch gleichbedeutend; und dieser Auffassung begegnen wir auch in der Comödie, die vielleicht am deutlichsten den nationalen Widerwillen gegen das Zinsennehmen bekundet. Darum ist das Darlehn seinem Begriff nach unverzinslich und vom Zinscontract wesentlich verschieden, ja dem Buchstaben nach war das Leihgeschäft geradezu gesetzlich verboten (lex Genucia 342). So befremdend uns das in einer ausgebildeten Geldwirthschaft vorkommt, die mit dem freien, rückzahlbaren Zinsdarlehn (nexum) beginnt, erklärlich wird es doch, wenn wir sehen, wie sich in Rom eine Productivität des Capitals in unserm Sinn gar nicht ausgebildet hat. Der Verfall des wirthschaftlichen Lebens war auch der Grund, daß sich kein

eigentlicher Credit entwickelt hat. Er kann dies nur, wenn Grundrente und Arbeitslohn steigen, also in einer aufblühenden Volkswirthschaft, nicht in einer solchen, wo Ackerbau und Handel sich feindlich gegenüber stehen. Einen Realcredit aber haben die Römer vollends nicht gekannt, so wenig wie ihr Eigenthum am Boden ein anderes war, als das an Mobilien: das Grundeigenthum erscheint im eigentlichsten Sinn des Worts von Anfang an creditlos. Zu der Zeit als das im Handel gewonnene Capital den Ackerbau hätte befruchten können, hatte schon der Verfall begonnen, und es ward umgekehrt zu seiner Zerstörung benutzt. Daß dies auch auf den Handel nachtheilig einwirken mußte, liegt auf der Hand, denn der mangelnde Bodencredit entzog ihm so gut wie dem Ackerbau den wesentlichsten Multiplicator des Capitals und beschränkte zugleich sein Absatzgebiet. Es war wenn man so will ein unproductiver Handel, auf Luxuswaaren für die Reichen beschränkt, während er in der eigentlichen Masse der Bevölkerung keine Consumenten fand.

Die dritte Periode zeigt uns zunächst noch eine weitere Steigerung des Handels- und Geldverkehrs. Die Alleinherrschaft des Capitals wird vollendet, das Mißverhältniß zwischen Reich und Arm wird immer größer, bis endlich trotz des colossalen Reichthums Einzelner Verarmung und Entvölkerung eintritt. Aus den Krisen der Bürgerkriege geht die Monarchie hervor, die dem Weltreich wenigstens äußerlich noch ein längeres Bestehen sichert. Auch privatrechtlich ist die Julianische Zeit in mehr als einer Hinsicht epochemachend, wie denn Cäsar schon mit dem Gedanken eines allgemeinen Gesetzbuchs umging. Ebenso ist die Befreiung des zahlungsunfähigen Schuldners von aller persönlichen Haftpflicht, wenn er freiwillig sein Vermögen abtritt, ein Werk Cäsars, womit zuerst der altrömische Grundsatz gebrochen wurde, daß für Schulden unmittelbar die Person verhaftet sei.[90] Allein im Ganzen waren die wirklich neuen Rechtsinstitute, welche zu den ältern noch hinzukamen, von keiner großen Zahl oder Bedeutung. Das Klagsystem wurde weniger äußerlich wie innerlich noch erweitert; die prätorische Rechtsbildung, die für die vorige Periode so wichtig gewesen war, fand ihren natürlichen Abschluß, indem Hadrian die ver-

ſchiedenen Edicte, auch die der Provinzen, zu Einem Ganzen verband und in Geſtalt eines edictum perpetuum zum Geſetz erhob.

Dafür begann ſeit den Bürgerkriegen die klaſſiſche Jurisprudenz. Der überlieferte Schatz römiſcher Lebens- und Rechtsverhältniſſe wurde theoretiſch entwickelt; zu der äußern Ausbildung, wie ſie der Hauptſache nach ſchon der vorigen Periode angehört, kam die innere, begriffliche hinzu, wodurch zugleich eine Verbindung der verſchiedenen Beſtandtheile des ältern Rechts angebahnt wurde. So erſcheint die erſte Periode als die des alten Civilrechts, in der zweiten kommt das Jus Gentium hinzu, die dritte iſt die der wiſſenſchaftlichen Vollendung beider, wobei jenes in demſelben Maß zurücktrat, in welchem die neuen Verkehrs- und Klagformen die allgemeinen geworden waren. „Die Rechtsanſchauung entäußerte ſich ihrer nationalen Eigenthümlichkeit, ſoweit ſie derſelben ſich bewußt geworden war.“[91] Das gilt vor Allem für das Eigenthum und die Verträge, während man im Familien- und Erbrecht naturgemäß mehr an der nationalen Grundlage feſthielt.

Die Anfänge einer abſtract wiſſenſchaftlichen Behandlung reichen bis über die Mitte des zweiten Jahrhunderts zurück; wir erkennen ihren Einfluß auf das Recht ſchon daran, daß ſeitdem neue Rechtsformen oder Regeln häufig an die Namen der Juriſten oder Prätoren angeknüpft werden, denen ſie ihren Urſprung verdanken (regula Catoniana, formula Rutiliana, cautio Muciana, praesumtio Muciana, stipulatio Aquiliana und andere).[92] Der eigentliche Umſchwung trat in dem Zeitalter Cicero's ein: damals mag zuerſt der abſtracte Begriff der Obligation entſtanden und eine allgemeine Theorie der Verträge nach ihren Entſtehungsgründen aufgeſtellt worden ſein. In Folge davon ward das ältere Syſtem ſachgemäß erweitert und zu Anfang der Kaiſerzeit noch eine ganze Klaſſe neuer Verträge, die ſogenannten Innominatcontracte, als klagbar anerkannt. Auch die neue Klagform für das Depoſitum und Commodat (in ius concepta) und die Anerkennung der beiden Geſchäfte als eigentlicher Civilcontracte mag dieſer

Zeit angehören.[93] Auf die Dogmengeſchichte im Einzelnen können wir nicht näher eingehen.

Dagegen ſeien uns noch einige Bemerkungen über die ſyſtematiſche und begriffliche Entwicklung des römiſchen Obligationenrechts überhaupt geſtattet. Unſere Ueberſicht würde einſeitig und mangelhaft bleiben, wollten wir uns mit der chronologiſchen Aufzählung ſeiner Inſtitute, wie wir ſie verſucht haben, begnügen und nicht zugleich die innere, ſpecifiſch rechtliche Seite der Entwicklung hervorheben. Naturgemäß ſchließt ſich dieſelbe an den dritten und letzten Zeitraum an, weil ſie vorzugsweiſe der Wiſſenſchaft angehört und gleichſam das juriſtiſche Ergebniß der ganzen Rechtsbildung darſtellt.

Gajus und nach ihm die Inſtitutionen theilen die klagbaren Verträge nach ihrer Cauſa oder den Entſtehungsgründen ein und ſtellen als ſolche die Hingabe einer Sache (res), beſtimmte Worte (verba), Eintrag in die Geſchäftsbücher (litterae) oder freie Uebereinkunft (consensus) auf. Allein die Glieder der Eintheilung ſind ungleichartig und gehören zwei verſchiedenen Syſtemen an; ihre Verwandtſchaft beſteht nur darin, daß ſpäter neben den formellen (verba, litterae) auch materielle Verpflichtungsgründe (res, consensus) anerkannt wurden, bei welchen eine beſtimmte Form nicht nöthig war. Dort war die Cauſa urſprünglich die Form ſelbſt und zwar eine vom Recht genau vorgeſchriebene, hier iſt ſie eine innere, wozu die Form bloß als Kennzeichen des vollendeten Willens hinzutritt. Die einen gehören dem Civilrecht, die andern dem Jus Gentium an; jene ſind einſeitig und ſtreng rechtlich, dieſe mit Ausnahme des Darlehns zweiſeitig und auf Treu und Glauben geſtellt. Zwei Entwicklungsſtufen ſind alſo mit einander verbunden, von denen die jüngere im Widerſtreit mit der ältern ſteht, wiewohl zeitlich beide in einander greifen. Denn ſchon in älteſter Zeit finden ſich Anknüpfungspunkte für die zweite, und in dieſer blieben umgekehrt zugleich Geſchäfte der erſten im allgemeinen Gebrauch und gingen auch auf die Fremden über.

Indeß waren, von dieſen Ausnahmen abgeſehen, im Verkehr der Römer unter einander urſprünglich nur förmliche Geſchäfte an-

erkannt. Eine rechtliche Wirkung (actio) entsteht erst durch den formellen Abschluß des Contracts, auf den Grund oder Zweck der in die Form eingekleideten Verpflichtung kommt es dann nicht weiter an. Von einem System von Verträgen, die sich ihrem Inhalt nach unterschieden hätten, ist ursprünglich so wenig als im deutschen Recht eine Spur vorhanden: wie hier durch die materielle Gültigkeit des Versprechens an sich die Ausbildung besonderer Vertragsarten überflüssig wird, so verschwindet dort die innere Mannigfaltigkeit des Verkehrs vor der Gleichheit der Form.“[4]

Zwei Formen waren es nun, die vorzugsweise den römischen Verkehr beherrscht haben: das Nexum und die Stipulation. Vom Litteralcontract sehen wir ab, da er nur eine vorübergehende Bedeutung hatte. Er ist erst später entstanden und kam am frühsten wieder außer Gebrauch.

Das Nexum begreift im weitern Sinn alle Geschäfte, die mit Erz und Wage vor fünf Zeugen, dem Libripens und einem Antestatus geschlossen werden; der Libripens hat die Wage zu halten, der Antestatus wird nach Vollendung des Acts noch besonders zum Zeugniß aufgerufen. Es ist die Cardinalform des alten Civilrechts, sie dient daher ebenso zum Erwerb von Eigenthum und Forderungen, wie zur Begründung von Familien- und Erbrechten. Ihrem Wesen nach sind die in dieser Form abgeschlossenen Verträge Realcontracte, weil die Verpflichtung sich an das wirklich oder symbolisch zugewogene Erz anknüpft, ihrer eigentlichen Causa nach sind es Formalcontracte, weil zur Gültigkeit eine bestimmte Form verlangt wird und sobald diese gewahrt ist auch die rechtliche Wirkung eintritt. Am frühsten ist die Form ohne Zweifel für den Kauf angewandt, und zwar fiel sie anfangs mit dem Geschäft unmittelbar zusammen: ein Austausch von Eigenthum zu Eigenthum, Zug um Zug. Erst mit dem Aufkommen des Geldes nahm sie eine symbolische Bedeutung an, indem man die altgewohnten Werkzeuge des Kaufs zum sinnlichen Wahrzeichen des Geschäfts beibehielt. Es war nun gleichgültig, ob der Preis bei der Mancipation oder vorher oder nachher gezahlt wurde, in jedem Fall ging mit dem Act das Eigenthum der Waare auf den Käufer

über, und wenn der Verkäufer es ſelbſt nicht hatte, ſetzte er ſich einer Regreßforderung auf das Doppelte aus (per manus iniectionem). Für den Verkäufer lag die Sicherheit darin, daß er erſt zu mancipiren brauchte, wenn gezahlt war; that er es vorher, ſo konnte er ſich den Preis durch Stipulation verſprechen laſſen. Gewiſſe Nebenverabredungen fanden in den das Geſchäft begleitenden Worten Aufnahme, womit der Käufer ſich das Eigenthum der Waare zuſprach (lex mancipationis); ebenſo wurden Verträge anderer Art mit dem Act verbunden, wie zum Beiſpiel häufig das pactum fiduciae auf Rückmancipation. Ob der Verkäufer, der das Eigenthum auf den Käufer übertragen, aber noch kein Geld erhalten hatte, auch ohne Stipulation den bedungenen Preis einklagen konnte, ſcheint mindeſtens ſehr fraglich, da der Preis im Act ſelbſt als gezahlt gedacht wurde (isque mihi emtus est hoc aere aeneaque libra).[95] Noch weniger hatte der Käufer vor der Mancipation eine Klage, ja er konnte urſprünglich nicht einmal den vorausgezahlten Preis zurückfordern, wenn der Verkäufer mit der Mancipation ſäumig war. Indeß mögen ſolche Fälle nur ſehr ausnahmsweiſe vorgekommen ſein und die viel gerühmte altrömiſche Fides wird kein Bedürfniß nach einem weitern Rechtsſchutz haben entſtehen laſſen.

Eine andere Anwendung der Form diente dem Darlehn, ebenfalls eine ſehr alte, obwohl ſchon abgeleitete. Denn der Kauf geht unmittelbar aus dem Tauſch hervor und erfolgt urſprünglich Zug um Zug: für das zugewogene Geld erwirbt der Käufer gleichzeitig durch Mancipation das Eigenthum. Bei einem Creditgeſchäft dagegen findet kein ſolcher Austauſch Statt, es beſteht vielmehr darin, daß der Gläubiger ſein Eigenthum gegen das bloße Verſprechen der Rückgabe auf den Schuldner überträgt. Die Form des Kaufs paßte alſo nicht, da es an einem Aequivalent fehlte, welches der Gläubiger erhielt. Bei der Strenge des alten Schuldrechts lag jedoch ihre Uebertragung auf das Darlehn nahe genug, nur daß die active Rolle dabei nicht dem Schuldner (Käufer), ſondern dem Gläubiger (Verkäufer) zufiel. Für das zugewogene Geld haftete der Schuldner mit ſeiner Perſon, einerlei

ob man das Geſchäft anfangs als eine Art Selbſtverkauf oder nur als perſönliche Verpflichtung des Schuldners ſich dachte. Er mußte mit ſeiner Perſon und Familie für die rechtzeitige Rückzahlung einſtehen und zwar ohne daß ein weiterer Prozeß über die Schuld zugelaſſen wurde, da ſeine Verpflichtung gleich in Form eines Urtheils erfolgte (damnas esto). Als ſpäter das Geld gezählt wurde, behielt man wie beim Kauf die einmal übliche Form für den Abſchluß des Contracts bei; die Auszahlung des Darlehns trennte ſich von ſeiner ſymboliſchen Vollziehung, die rechtlichen Wirkungen aber blieben an die letztere geknüpft. Auch das Schuldnexum kann ein formeller Realcontract genannt werden.

Das Pactum Fiduciä, das mit der Mancipation (oder der Injurceſſion) verbunden wurde, diente daneben für ſolche Verträge, bei denen es weder auf einen Tauſch, noch ein eigentliches Creditum, ſondern auf zeitweilige Hingabe von Sachen zu andern Zwecken abgeſehen war, wie zum Pfand, zur Aufbewahrung, zum Gebrauch. Das Geſchäft nahm durch die Mancipation die Geſtalt eines Kaufs auf Wiederkauf an: das Eigenthum der Sache ward auf den Empfänger übertragen, und dieſer durch Nebenvertrag zur Remancipation verpflichtet. Der Inhalt desſelben war alſo auf Rückgabe der Sache ſelbſt gerichtet (restitutio in specie); die Mancipation war bloß das Mittel zum Zweck, den Kern des Geſchäfts bildete der Nebenvertrag. Die daraus entſpringende Actio gehört zu den früheſten Beiſpielen einer freien Klage, da die Parteien ſich auf Treu und Glauben verpflichteten; demgemäß erhielt die Formel den Zuſatz „ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione“. Sehr charakteriſtiſch war ſie für den Empfänger zugleich infamirend: die Veruntreuung des anvertrauten Eigenthums wurde mit dem Verluſt der Ehre geſtraft. Denken wir uns die Hülle der civilen Form hinweg, ſo haben wir die ſpätern Realcontracte vor uns, die nach ihrem Inhalt geſondert als Pignus, Depoſitum und Commodat auseinanderfallen. In der Fiducia liegen ſie noch ungetrennt beiſammen, obwohl bei der freien Behandlung der Klage wohl von Anfang an auf ihren verſchiedenen Zweck Rückſicht genommen wurde. Seit dem Ende der Republik ſcheint der Ge-

brauch der Form ſich allmählich verloren zu haben. An ihre Stelle traten die formloſen Geſchäfte ohne Uebertragung des Eigenthums, die nicht auf römiſche Bürger und mancipationspflichtige Sachen beſchränkt waren. Nur die pfandrechtliche Fiducia erhielt ſich länger, weil ſie dem Pfandgläubiger eine größere Sicherheit gewährte.

Die zweite Form, in der von Alters her eine klagbare Forderung begründet wurde, war die Stipulation. Wir haben oben die Vermuthung ausgeſprochen, daß ſie zuerſt gleich der Mancipation auch zum Eigenthumserwerb gebraucht worden ſei. Dafür ſpricht vor Allem der innere Grund, daß eine Scheidung der Formen nach dem begrifflichen Unterſchied der Rechte in der älteſten Zeit undenkbar iſt: nicht die Mannigfaltigkeit der Rechte, die erſt auf ſpäterer Abſtraction beruht, ſondern Sitte und Leben erzeugen urſprünglich die verſchiedenen Symbole und Formen. In der hiſtoriſchen Zeit erſcheint die Stipulation auf die Begründung von Forderungen beſchränkt; ſie iſt die Hauptform für den eigentlichen Schuldverkehr und das Obligationenrecht überhaupt geworden. Daß man nun aber in Rom allgemein eine beſtimmte Form, und gerade die einfache Verpflichtung durch correſpondirende Frage und Antwort beibehielt, hat nicht bloß den gewöhnlichen Grund, der die Völker in der Jugendzeit überall an ſinnlichen Zeichen und Mitteln feſthalten läßt. Das Geſetz ſtellte beſtimmte Klagformen auf, denen die Rechtsgeſchäfte genau angepaßt werden mußten, ſo das meum esse ex iure Quiritium bei der Mancipation und Vindication, das dare spondes und dare oportere bei der Stipulation und Condiction u. ſ. f. Identität des rechtlichen Anſpruchs mit der Legisactio herzuſtellen, war ebenſowohl der Zweck der Vertragsformen wie des gerichtlichen Verfahrens, und dazu eignete ſich keine Form beſſer als die aller Symbolik entkleidete mündliche Verpflichtung durch beſtimmte Rede und Gegenrede. Sie enthielt nicht mehr und nicht weniger als zur förmlichen Willenserklärung und zur Uebereinſtimmung mit den Worten der Klage nöthig war. Wie daher Litisconteſtation und Urtheil die urſprüngliche Obligation ſtufenweis verſtärken, ſo läßt ſich ſchon die Form der Stipulation ſelbſt als eine prozeſſualiſche (actio) auffaſſen. Denn in der dem

Judicium entſprechenden Faſſung des klägeriſchen Anſpruchs erſcheint das dare oportere bereits zur formellen Klarheit gebracht, ſo daß es keines weitern Beweiſes als der Exiſtenz der verpflichtenden Worte bedarf, ganz dem Weſen des römiſchen Prozeſſes gemäß, der nicht ſowohl auf einem materiellen Eingreifen der obrigkeitlichen Gewalt, als auf einer geordneten Selbſthülfe der Parteien ruht. Das zeigt ſich auch umgekehrt, wenn wir vom Urtheil ausgehen. Iſt dieſes geſprochen, ſo tritt nicht etwa Vollziehung des Spruchs durch den Richter, ſondern Privatexecution ein, ſo daß in Bezug auf den Modus des Verfahrens ſich die Sache wieder gerade ſo wie am Anfang verhält. Freilich hatte die Strenge, womit an der Uebereinſtimmung von Geſchäfts- und Klagformen feſtgehalten wurde, etwas Unbeholfenes, ſie war nur in der Kindheit des Rechts möglich und bedurfte für gewiſſe Fälle ſchon hier der Ergänzung durch ein ſchiedsrichterliches Verfahren, aber auf der andern Seite bot ſie auch für den entwickelten Verkehr ſo große und mannigfache Vortheile, daß ſie die Römer im Princip nie aufgegeben haben. Auf dieſer Correſpondenz der Vertrags- und Prozeßformen ruht der geſammte Bau des klaſſiſchen Obligationen- und Actionenſyſtems, die Einfachheit und Sicherheit des Verkehrs wie der Rechtsverfolgung. Von zwei Extremen, der Formloſigkeit des griechiſchen oder deutſchen und dem Formalismus des altnationalen iſt das ſpätere Recht gleichweit entfernt, eine glückliche Miſchung, welche die richtige Mitte zu halten ſucht. Wie elaſtiſch aber die Form der Stipulation war, zeigt ihre weitere Geſchichte, daß ſie eine immer freiere Natur annahm, bis ſie zuletzt zu einer bloßen Vertragsklauſel wurde und kaum noch eine formelle, ſondern nur eine formale Bedeutung behielt.[96]

Für die feierlichen Arten der mündlichen Verpflichtung, wie Sponſion und Promiſſion, mögen in der ältern Zeit zugleich religiöſe Motive mitgewirkt haben. Aber der Verſuch, die Form ſelbſt aus dem Sacralweſen der Römer abzuleiten, wird ſchwerlich gelingen. Man kann nur ſoviel beweiſen, daß in Rom ſo gut als anderwärts Recht und Religion urſprünglich zuſammenhingen. Daraus mag ſich dann auch erklären, weshalb nur die Stipulation

nicht die Sponsion Fremden zugänglich gemacht werden konnte. Im Uebrigen aber löste sich das ganze Recht und damit auch die sacrale Obligationsform bald von aller religiösen Beimischung ab.

Neben den formellen Verpflichtungsgründen hat es ursprünglich keine andern gegeben. Ein eigentliches Judicium entstand allein aus Formalcontracten, und zwar ohne daß die materielle Causa in Frage gekommen wäre. Der Richter untersuchte einfach, ob die rechtlichen und thatsächlichen Voraussetzungen der Klage vorhanden seien, und sprach hiernach das Schuldig oder Nichtschuldig. Mit dem Urtheil oder vielmehr der Litiscontestation war der in Judicium deducirte Anspruch consumirt, einerlei zu wessen Gunsten es lautete. So wenig es anfangs eine materielle Rechtskraft des Urtheils gab, so wenig hatte der Richter die Befugniß, über den Buchstaben des in die Legisactio oder die prätorische Formel gekleideten Anspruchs hinauszugehen. Fand er, daß der Beklagte nicht soviel oder etwas Anderes oder in anderer Art schuldete, als verlangt war, so mußte er unbedingt absolviren; ein der Forderung nicht conformes Urtheil wäre für den Römer eine unerträgliche Willkühr gewesen, die alle Selbständigkeit des Privatrechts aufgehoben hätte. So fremd uns der Gedanke eines solchen Prozesses vorkommen mag, er ruhte dennoch auf Billigkeit und dem lebendigsten Rechtsgefühl. Denken wir uns daneben einen einfachen Verkehr und vor Allem die altrömische Fides als Seele desselben, so werden uns die rohen Geschäfts- und Klagformen in ihrer eisernen Strenge ganz natürlich scheinen. Sicherlich haben sie den Gedanken des Rechts für die alte Zeit ebenso vollständig verwirklicht, als die viel künstlichern für die spätere.

Für einen entwickelten Verkehr reichte indeß der alte Formalismus nicht aus, weder zur Begründung klagbarer Geschäfte, noch zur Beurtheilung klagbar gewordener. So mußte ihn das spätere Recht, indem es mit dem Leben gleichen Schritt hielt, zu überwinden suchen. Dies geschah einmal dadurch, daß man neben den Formalcontracten eine Reihe anderer zuließ, die nach dem Inhalt beurtheilt wurden, und sodann daß man die neu gewonnene materielle Theorie auch auf die erstern übertrug. Man sah nicht

mehr allein auf die Form, sondern zugleich auf den innern Grund der Verpflichtung.

Der Ursprung dieses neuen Vertragssystems ist im Verkehr der Römer mit den Fremden zu suchen, die der Mancipation und aller durch Nexum vermittelten Geschäfte unfähig waren. Dazu kam, daß der Kreis der Res mancipi ein geschlossener blieb, so daß auch objectiv die Schranken des alten Rechts durchbrochen werden mußten. Schon früh wurden daher im alltäglichen Verkehr formlose Geschäfte auf Treu und Glauben üblich. Als bequemer scheinen sie bald auch für den Verkehr der Römer unter einander in den Vordergrund getreten zu sein; so bald sie häufiger wurden, konnten sie vom Recht nicht mehr verworfen werden. Zwei Verpflichtungsgründe fanden auf diese Art, den gewöhnlichen Entstehungsformen und dem Inhalt der Verträge entsprechend, allmählich Anerkennung, ohne einer Form zu bedürfen: die Hingabe einer Sache zu einem bestimmten Zweck (res) und in gewissen Fällen selbst die bloße Uebereinkunft (consensus). Systematisch genommen sind die Realcontracte älter, weil die Verpflichtung durch Res sinnlicher ist als durch bloße Willenserklärung. Die historische Ordnung ist aber, wenn wir das Darlehen und die ältern Condictionen ausnehmen, die umgekehrte, da die Consensualverträge im Allgemeinen früher klagbar wurden.

Die Realcontracte schließen sich am nächsten an die alten Geschäfte mit Erz und Wage an. Denn Realcontracte waren diese ebenfalls, nur daß sie in solenner Form abgeschlossen werden mußten und der Grund ihrer Gültigkeit nicht in der speciellen Causa, sondern der äußern Form lag. Anders bei den Realcontracten der spätern Zeit, bei denen der Inhalt sich von der Form emancipirt hat. Die Causa bildet hier der Inhalt selbst, die Hingabe der Sache und der bestimmte Zweck derselben. Der älteste hierher gehörige Vertrag ist das Darlehn: der Gläubiger überträgt durch Zählen, Messen oder Wägen das Eigenthum einer Summe oder Quantität auf den Schuldner, aber als Creditum, um den gleichen Betrag seiner Zeit wieder zu empfangen. Für das Eigenthum (vindicatio) tauscht er als Aequivalent die Forderung ein

(condictio). In unſerm Wort Darlehn tritt der Gedanke der Leihe mehr hervor, die Römer betonen umgekehrt den Uebergang des Eigenthums, wie ſie denn mutuum geradezu für quod ex meo tuum fit erklären. Es iſt das die naivere und urſprünglichere Auffaſſung, da ſich der Begriff des Credits erſt ſpäter entwickelt. Indeß lag ihnen auch der erſte Gedanke, daß das Geld ein bloß geliehenes ſei, nicht fern, wie der Ausdruck aes alienum zeigt. Denn die Geldſtücke, die den Uebertrag des Capitals vermitteln, und dieſes ſelbſt ſind zu unterſcheiden: jene gehen auf den Schuldner über, dieſes gehört nach wie vor dem Gläubiger. Nach unſern Begriffen überwiegt noch jetzt die Vorſtellung eines geliehenen Eigenthums, wir nennen daher den Gläubiger auch den Eigenthümer des Capitals, und wenn die Forderung eine grundverſicherte iſt, läßt ſich ſelbſt rechtlich nicht viel dagegen einwenden, weil zu dem perſönlichen Recht noch ein dingliches kommt. Der Römer konnte ſich das Verhältniß nur unter dem Geſichtspunkt einer Forderung denken; ſein Verkehr löſte ſich zu früh vom Grund und Boden ab, als daß der Gedanke eines unkörperlichen Capitaleigenthums ſich hätte entwickeln können.

Ohne Zweifel war Geld das älteſte Object, wobei civilrechtlich ein Eigenthumsübergang durch bloße Tradition (dare) angenommen ward. Wie rohes Erz die natürlichſte Res mancipi iſt, ſo iſt das Geld die natürlichſte Res nec mancipi. Das iſt ſo ſelbſtverſtändlich, daß es den Römern gar nicht in den Sinn kam, das Erz, welches als Aequivalent für die Res mancipi galt, unter dieſen mit aufzuzählen und das Geld, das den Gebrauch der Wage überflüſſig machte, ausdrücklich davon auszuſchließen. Denn auch das Geld iſt nur das allgemeine Tauſchmittel für die Sachgüter, ohne daß wir es je unmittelbar gebrauchen könnten; ein abſtractes Eigenthum, das erſt durch Tauſch ſich in concretes verwandelt. Bei der Beſchränkung der civilen Erwerbsformen iſt indeß beſonders darauf aufmerkſam zu machen, weil zu derſelben Zeit, in welcher das freie Darlehn Aufnahme fand, auch ein Eigenthumsübergang durch bloße Tradition anerkannt werden mußte. Wahrſcheinlich erfolgte die Aufnahme um die Mitte des dritten Jahr-

hunderts, zu einer Zeit, in der die Herrschaft des alten Civilrechts noch ungebrochen war. Deshalb trat das Darlehn ganz in den Kreis der Civilcontracte ein, und die Neuerung beschränkte sich nur darauf, daß man neben der Stipulation oder Expensilation auch die bloße Auszahlung einer Summe, der bei Quantitäten das Zumessen oder Zuwägen gleichgestellt wurde, als Verpflichtungsgrund gelten ließ. Auch die neue Klage lehnte sich materiell ganz an die alte Schuldklage (per sacramentum) an, und da diese nur auf ein Certum ging, so bedurfte es zur Einklagung der Zinsen, soweit solche rechtlich überhaupt statthaft waren, eines besonderen Klaggrundes, das heißt der Stipulation. Wäre das Darlehn später in das Civilrecht übergegangen, etwa zu einer Zeit als die bonae fidei iudicia bereits anerkannt waren, so würde man die Klage vielleicht der actio locati nachgebildet haben. Denn das Darlehn der spätern Zeit ist nicht mehr Gebrauchsleihe, die bei Summen oder Quantitäten allerdings nur durch ein Geben zu Eigenthum vermittelt werden kann, sondern lediglich Capitalmiethe; wo ausnahmsweise ein unverzinsliches Darlehn vorkommt, fällt der Erlaß der Zinsen unter den Gesichtspunkt einer Schenkung. Indeß ist es doch fraglich, ob die Römer bei ihrer mangelhaften Ausbildung des Capitalbegriffs je dahin gelangt wären. Denn sie haben auch in der spätern Zeit ihr Mutuum nie so angesehn, sondern sind bei der Auffassung desselben als reiner Geldforderung stehen geblieben.

So bildet es gleichsam den Uebergang von den civilen Formalcontracten zu den freien Verkehrsgeschäften. Aeußerlich gehört es zu den letztern, da es an keine bestimmte Form gebunden und nicht bloß den Römern, sondern auch den Peregrinen zugänglich ist, innerlich schließt es sich noch an die erstern an, da es wie diese einseitig und stricti-iuris ist. Es vermittelt nicht einen Austausch von Forderungen, Leistung gegen Gegenleistung, sondern begründet lediglich eine Forderung des Darleihers, der eine reine Verpflichtung des Empfängers gegenüber steht.

Im Anschluß an das Mutuum entstand das materielle Condictionensystem (datum ob causam), auf dessen Ausbildung die Juristen am frühesten ihre Kunst verwandt zu haben scheinen.

Darnach wurde überall eine Klage zugelaſſen, wo in Folge der Hingabe einer Sache ein Grund zur Rückgabe vorhanden war, ſei es daß die Cauſa des Gebens factiſch entweder von Anfang an nicht vorhanden, oder ſpäter weggefallen, oder daß ſie rechtlich unſtatthaft war (indebiti, sine causa, causa data causa non secuta, ob turpem causam, ob iniustam causam).[97]

Jünger als das Darlehn ſind die drei andern Realcontracte, für die das Civilrecht bereits in der Fiducia eine Form hatte. Für die nicht in dieſer Form eingegangenen Verträge ſcheint zuerſt durch Delictsklagen, dann gegen Ende der Republik durch actio in factum geholfen worden zu ſein, bis die Juriſten zu Anfang der Kaiſerzeit eine Theorie dafür ausbildeten und auch eine Klage mit formula in ius concepta zuließen, bei welcher die zweiſeitige Natur der Geſchäfte mehr hervortrat. Da die actio in factum unter Umſtänden ihre Vortheile hatte und in manchen Fällen allein möglich war, behielt man ſie neben der jüngern bei.[98]

Sobald aber ſtatt der Mancipation allgemein die Tradition als Erwerbsform des Eigenthums anerkannt wurde, mußten es auch die durch formloſen Vertrag daran geknüpften Geſchäfte: in traditionibus rerum quodcunque pactum sit id valere manifestissimum est. Zu den ſpeciell beſtimmten Realcontracten kamen daher noch die ungenannten als allgemeine Kategorie hinzu. Auch hier wird die Verpflichtung durch Hingabe einer Sache oder eine Leiſtung im weitern Sinn vermittelt, nur in anderer Weiſe wie dort, indem dadurch nicht eine Verpflichtung auf Rückgabe, ſondern auf Gegenleiſtung entſtehen ſoll. Die von der einen Seite erfolgte Leiſtung (res) iſt die Cauſa für das daran geknüpfte Verſprechen, wie umgekehrt der Grund für die Vorleiſtung in der erwarteten Gegenleiſtung liegt. Die Theorie entſtand wie man gewöhnlich annimmt zu Labeo's Zeit; die möglichen Arten der Verpflichtung faßte man in die vier allgemeinen Sätze zuſammen: do ut des, do ut facias, facio ut facias, facio ut des. Diejenige Partei, die mit der Leiſtung voranging, erhielt eine Klage auf Erfüllung (actio in factum praescriptis verbis), und zugleich blieb ihr in Concurrenz damit vor erfolgter Gegenleiſtung nach dem ältern

Condictionensyſtem ein Recht der Rückforderung (causa data causa non secuta oder sine causa). Ob auch im Fall eines facio ut des die Klage auf Erfüllung zuläſſig ſei, war ſtreitig. Es iſt vollkommen richtig, wenn man behauptet, ſolche Verträge ſeien noch keine eigentlichen Contracte, ſondern blieben auf halbem Wege ſtehen, denn ein perfectes Geſchäft liege erſt mit der Erfüllung auf beiden Seiten vor, während vorher nur der Theil Rechte daraus habe, der mit der Leiſtung vorangehe. Allein praktiſch ſtellte ſich die Sache doch ſo, daß man ſie als wirkliche Contracte anſah und die Möglichkeit einer Rückforderung des Geleiſteten aus einem Reuerecht erklärte: es war ein Mittel gegeben, jeden Vertrag klagbar zu machen, wenn auch der Grund der Gültigkeit nicht wie bei den Conſenſualcontracten ſchon im Vertrag ſelbſt, ſondern erſt in einer auf Grund deſſelben erfolgten Leiſtung lag. Blieb die Regel in Kraft, daß nur die formellen Contracte klagbar ſeien, ſo war daneben nicht eine zweite möglich, daß es auch die formloſen ſeien. Man hätte ſonſt mit dem Grundprincip ſelbſt brechen müſſen.“

Gleichwohl hatte man auf dem Weg der Ausnahme einzelne Verträge ſchon früher zugelaſſen, die dem Princip widerſprachen. Dahin gehören vor Allem, abgeſehn von einigen prätoriſchen Neubildungen (actio de recepto und de pecunia constituta), die ältern Conſenſualverträge, in denen das Recht ſich dem Verkehr anbequemt und die bloße Uebereinkunft als bindend anerkannt hatte. Hier fiel es am ſchwerſten, zur Annahme eines gültigen Vertrags zu gelangen, weil gar kein ſinnlich wahrnehmbares Band die Exiſtenz eines ſolchen erkennen ließ. Zwei Verſprechen ſtanden ſich gegenüber, die an ſich beide klaglos auch durch ihre Verbindung nicht klagbar wurden, weil dieſe ſich äußerlich durch nichts verkörperte. Allein das gewöhnliche Leben erzeugte für gewiſſe Geſchäfte, wie Kauf und Miethe, ſo oft ſolche Verträge, daß das juriſtiſche Band zwiſchen Leiſtung und Gegenleiſtung auch ohne Form zum Bewußtſein kam und die Annahme eines gegenſeitig wirkſamen Forderungsrechts nicht zurückgewieſen werden konnte. Längere Zeit ſcheint man ſich mit doppelten oder mehrfachen Sti-

pulationen beholfen zu haben, bis der Verkehr mit Fremden, zumal den Griechen, die wegen ihres überseeischen Handels längst formlose und doch klagbare Geschäfte kannten, die beiderseitigen Versprechen auch ohne Stipulation gelten zu lassen nöthigte. Doch wurden sie eben nur in den bestimmten Fällen zugelassen, die dem Verkehr geläufig waren; während die Realcontracte sich leicht und einfach an die alten Civilgeschäfte anschlossen, bot das nationale Recht hier gar keine Analogie. So führten diese Fälle, die freilich fast den ganzen Handel einschlossen, zu einer dritten Stufe klagbarer Verträge, welche von einem Austausch reiner Forderungen ausgeht. Mit dem Austausch von Eigenthum gegen Eigenthum hatte man begonnen, dann war man zum Austausch von Eigenthum gegen Forderung fortgeschritten, wobei man schließlich den Uebergang des Eigenthums als unwesentlich fallen ließ, zuletzt nahm man ausnahmsweise auch die Klagbarkeit gegenseitiger Versprechen an. Der Kauf war nun nicht mehr das Geschäft selbst, Tausch einer Sache um die andere, Waare gegen Geld, sondern ein Kaufversprechen, dem Bedürfniß des Handels gemäß, wonach zwischen Abschluß, Lieferung und Zahlung unterschieden wird. Also ein Mittelding zwischen dem Kauf im Sinn des gewöhnlichen Lebens, der erst mit der Tradition als perfect angesehen wird, und dem Kauf wie ihn mitunter das neuere Handelsrecht faßt, daß umgekehrt selbst der Eigenthumsübergang nicht mehr von der Zahlung des Preises abhängig ist.[100] Die letztere Schranke hat das römische Recht im Zusammenhang mit den Bedingungen der Publiciana stets festgehalten; es läßt vor erfolgter Zahlung das Eigenthum nur dann auf den Käufer übergehen, wenn der Preis ausdrücklich creditirt ist.

Ebenso wie der Kauf wurden Miethe, Mandat und Societas als gegenseitig klagbare Versprechen construirt. Bei dem Mandat ist dies vielleicht am natürlichsten, weniger bei der Societas. Dagegen trat bei dem Mandat die Zweiseitigkeit mehr zurück als bei den übrigen, weshalb der Mandatar nur eine Gegenklage erhielt. Dasselbe war in anderer Art bei der Miethe der Fall, insofern sie

den Miether durchaus nicht auf gleiche Linie mit dem Käufer ſtellte.[101]

Eine weitere Beſchränkung des Formalprincips lag endlich in der Theorie der Naturalobligation. Ein formloſer Vertrag galt ſpäter nicht mehr als nichtig, ſondern nur als unklagbar; eine Verpflichtung aber erzeugte er ſo gut als der klagbare: nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. Zwar iſt es höchſt beſtritten, ob das bloße Pactum eine Naturalobligation erzeuge oder nicht, allein für die Zeit der klaſſiſchen Jurisprudenz möchte der Gegenbeweis kaum zu liefern ſein. In der ältern Zeit war es entſchieden nicht der Fall, denn die Theorie dieſer Obligationen entſtand überhaupt erſt ſeit Cicero's Zeit, für die ſpätere dagegen möchte das Umgekehrte ebenſo unzweifelhaft ſein. Alle Verträge, auch die formloſen, waren wirkſam geworden, nur nicht alle gleich wirkſam, und das wirkſamſte Mittel der Geltendmachung, die Klage, blieb allerdings denen entzogen, welche nicht in einer vom Civilrecht anerkannten Form eingegangen waren.

Mit dem Fortſchritt des Rechtsbewußtſeins trat das materielle Princip mehr und mehr an die Stelle des formellen. Die alte, rein ſinnliche Auffaſſung der Geſchäfte trat zurück und machte einer begrifflichen Platz. Und die neue Vertragstheorie, welche die Jurisprudenz im Anſchluß an den Inhalt der Geſchäfte ausbildete, ward nicht mehr bloß auf die materiellen, ſondern auch auf die formellen Contracte angewandt. So wurde der alte Formalismus auch innerlich gebrochen, indem zur Wirkſamkeit eines Formalacts noch die Vorausſetzung kam, daß ihm eine materielle Cauſa zu Grunde liege. Fehlte es an einer ſolchen, ſo blieb der Act zwar der Form wegen gültig, aber ſein Inhalt wurde durch die Einrede des Betrugs, oder wenn der Schuldner als Kläger auftrat, durch Condiction entkräftet. Die Civilobligation war ohne Wirkung, gerade ſo wie das nudum ius Quiritium der exceptio rei venditae et traditae und der Publiciana gegenüber. Mit andern Worten, die alten Formen galten nicht mehr als die Geſchäfte ſelbſt, ſondern nur als Einkleidung derſelben, und im Widerſtreit zwiſchen der formellen und materiellen Cauſa wurde die letztere

zur Geltung gebracht: die Form muß durch ein materielles Geſchäft erfüllt ſein, um ſich behaupten zu können. Vom Standpunkt des römiſchen Rechts aus iſt es zwar nicht genau, die materielle Cauſa mit zum Klaggrund zu machen, und inſofern hat Savigny vollkommen Recht, wenn er nur von negativen Bedingungen wiſſen will. Allein indirect kommt die Sache doch auf ein weiteres Erforderniß der Gültigkeit hinaus.[102]

Die ältere Rechtsbildung vertritt den formellen, die jüngere den materiellen Standpunkt. Lange Zeit bedurfte es keines weitern Erforderniſſes als der Form, dieſe enthielt ſelbſt die Cauſa, und wer ſich gültig verpflichtet hatte mußte zahlen, auch wenn es am innern Grund fehlte. Dafür hieß es: ius vigilantibus scriptum est. Sobald es aber Rechtsmittel gab, die das materielle Recht gegen das formelle ſchützten, und dieſe wurden in den Condictionen ſchon vor Cicero ausgebildet, erwies ſich die Form allein als unzulänglich, wenn ſie nicht auf einem materiellen Verpflichtungsgrund ruhte.

Der Ausbildung des Obligationenrechts geht die des Klagſyſtems parallel; in gewiſſem Sinn ſind ſogar wie wir ſahen die Klagen älter als die Obligationen. Freilich mußten die letztern ſchon in Sitte und Leben eingedrungen ſein, ehe ſie klagbar werden konnten. Allein die eigentliche Theorie reihte ſich erſt an die Klagen, gerade ſo wie der Begriff eines materiellen Eigenthums ſich erſt bildete, als ſein rechtlicher Schutz ſicher geſtellt war. So beſteht die Geſchichte des Obligationenrechts bis auf die klaſſiſche Jurisprudenz im Grunde nur in einer Erweiterung der Klagformen, ähnlich wie die des Eigenthums in der Erweiterung und Ausdehnung der Erwerbsformen. Hier wie dort iſt das Ziel das gleiche, möglichſte Entfeſſelung des Verkehrs, und innerhalb der dem römiſchen Leben eigenthümlichen Beſchränkungen wurde daſſelbe vollſtändig erreicht.

Der Fortſchritt des Actionenſyſtems iſt ein doppelter. Zunächſt ein formeller, mehr proceſſualiſcher, indem das Legisactionenverfahren allmählig beſeitigt und für alle Contractsklagen prätoriſche Formeln eingeführt wurden. Kennen wir auch weder beſtimmt die

Zeit, in welche die ersten neuen Prozeßgesetze fallen, noch den Modus des Verfahrens, welches sie vorschrieben, so wissen wir doch, daß dasselbe einfacher und wahrscheinlich auch kürzer war wie das frühere. Die privatrechtlichen Gesetze des vierten Jahrhunderts haben es beinah durchweg mit Geldschulden, Zinsen und Bürgschaften zu thun, es darf uns daher nicht Wunder nehmen, gleichzeitig mit der Anerkennung des formlosen Darlehns auch einem Gesetz über ein freieres Verfahren zu begegnen. Hier war der Punkt, wo auch im Prozeß einem bewegteren Verkehr die Thür geöffnet wurde. Und wenn wie es wahrscheinlich ist bei der condictio triticaria, die keine Succumbenzstrafe mehr hatte, schon eine Art Formel vorkam, um das Verfahren vom Prätor auf den Richter überzuleiten, so bildete der Condictionenprozeß zugleich die Brücke zum Formularprozeß.[103] Zwar wissen wir von der lex Aebutia so wenig Näheres wie von der lex Silia und Calpurnia, allein daß der Formularprozeß zunächst gerade auf Forderungen berechnet war, ist keinem Zweifel unterworfen. Wie immer mag die Neuerung keine gewaltsame gewesen sein, darüber aber darf ihr tief greifender Einfluß nicht unterschätzt werden.

An die lex Aebutia knüpfte sich denn auch in Folge der prätorischen Formelbildung der materielle Fortschritt des Actionensystems. Dieser ist einmal ein äußerer, insofern für die Rechtsverhältnisse, für welche es an einem Schutz fehlte, neue Formeln entstanden, dann aber vor Allem ein innerer, insofern durch die neu aufgestellten Rechtsmittel das Formalprincip auch innerlich überwunden oder gemildert wurde. Die äußere Erweiterung des Klagsystems läuft mit der Entwicklung des römischen Verkehrs parallel, die innere mit den Fortschritten der rechtlichen Theorie. Schon das ältere Civilrecht hatte den Condictionen auf eine bestimmte Summe oder Quantität die Klagen aus einem materiellen Rückforderungsrecht nachgebildet, das nicht durch eigentliches Creditum entstanden war: da sie der Darlehnsklage sich anschlossen, theilten sie noch deren einseitige und strenge Natur. Daran reihten sich zahlreiche Klagen freierer Art, die ehedem nur in Form eines Arbitrium oder gar nicht möglich gewesen waren. Hier genügte

nicht die einfache Rechtsbehauptung (intentio), ſondern es bedurfte eines beſondern Grundes derſelben (demonstratio), und darnach hatte der Richter ſowohl über den Umfang wie über die Exiſtenz der Forderung zu erkennen. Sie gingen ſämmtlich auf einen unbeſtimmten Betrag, waren zweiſeitig oder mit Gegenklage verſehen und ließen dem richterlichen Ermeſſen Spielraum. Es gehören dahin ſowohl die Klagformen für die Contracte und Quaſicontracte wie viele andere, die an ſich unſelbſtändig erſt durch Fiction, Umſtellung oder einen Zuſatz den Civilklagen nachgebildet oder an ſie angeſchloſſen wurden, ſo zum Beiſpiel die ſogenannten adiectitiae: exercitoria, institoria, quod iussu, de peculio, de in rem verso, tributoria.

Der innere Fortſchritt des Klagſyſtems erfolgte nun von doppelter Seite her dadurch, daß die alten Judicia ihre frühere Strenge verloren und die Arbitria eine rechtlich beſtimmtere Faſſung annahmen. Eine vollkommene Gleichſtellung hat zwar nicht Statt gefunden, aber immerhin eine Annäherung, welche den früheren Gegenſatz aufhob und beide Klaſſen von Rechtsmitteln nur als Arten einer Gattung erſcheinen ließ. Darum kann es ſchon als Fortſchritt bezeichnet werden, daß der urſprüngliche Unterſchied von Judicia und Arbitria ſich in den der ſtrengen und freien Klagen auflöſte (stricti iuris und bonae fidei actiones), wobei die letztern ſo gut wie jene als Judicia galten. Zunächſt ließ man auch bei jenen eine Forderung unbeſtimmten Betrags zu, ſo daß neben die beiden Condictionen (certi und triticaria) noch eine actio incerti ex stipulatu trat. Wann dies geſchehen, iſt ungewiß, doch wohl nicht ſpäter als gegen Ende des zweiten Jahrhunderts, da die lex Rubria ſchon eine Formel mit unbeſtimmter Faſſung und dem Zuſatz ex fide bona enthält.[104] Hatte man hundert Jahre früher den Satz aufgeſtellt, daß auch ohne Formalgeſchäft durch bloßes Darlehn eine beſtimmte Forderung entſtehen könne, ſo kehrte man ihn jetzt um, daß aus einem Formalgeſchäft auch eine unbeſtimmte möglich ſei. Ein weiterer Schritt war der, daß man in die Stipulationen immer häufiger die clausula doli aufnahm, wonach das billige Ermeſſen zum mitbeſtimmenden Klaggrund wurde, die

Einrede des Betrugs alſo nicht erſt vom Prätor poſtulirt zu werden brauchte. Nachdem für die Stipulationsklage eine unbeſtimmte Forderung zugelaſſen war, lag es nah, ſie ihrer Vortheile halber auf einzelne Fälle beſtimmter Stipulationen zu übertragen. So entſtand eine Eintheilung der Stipulationen in beſtimmte und unbeſtimmte, welche das Gebiet der erſtern enger begrenzte und alles was nicht dazu gehörte zu den letztern zählte. Dabei blieb natürlich beiden ihr beſonderes Gebiet, ſo daß alle entſchieden beſtimmten die actio incerti ausſchloſſen. Für liquide Forderungen hatte ſelbſt im freiſten Verkehr der bündige Condictionenprozeß ſeine Vorzüge, ja der Verkehr fordert hier gerade eine gewiſſe Strenge. Als ſich nun gleichzeitig die freien Klagen weiter ausbildeten und nach ihrem praktiſchen Zweck eine Theorie feſtſtellte, wurde die Formel nicht mehr wie früher auf ein bloßes quantum aequius melius est, ſondern wie bei den ſtrengen auf ein quidquid ob eam rem dare facere oportet ex fide bona, alſo ebenfalls mit Rechtsbehauptung gefaßt. Damit fiel ſpäter, obwohl erſt nach längerem Streit der Juriſten, der Unterſchied hinweg, daß bei den ſtrengen Klagen der Richter auf den Zeitpunkt der Litisconteſtation, bei den freien auf den des Urtheils zu ſehen habe, das heißt es wurde auch für die erſtern anerkannt, daß der Beklagte noch nach der Litisconteſtation den Kläger befriedigen und dadurch der Verurtheilung entgehen könne. So erfolgte wenigſtens für das Gebiet der actio incerti eine Ausgleichung, und dies ſpricht ſich anſchaulich in den Stufen der Formelbildung aus. Während die ſtrengen Klagen urſprünglich nur mit der Formel si paret ... dare oportere (condictio certi) oder si paret ... dare oportere quanti ea res est (condictio triticaria) möglich waren, die freien dagegen mit quantum aequius melius est dare ihnen ſchroff gegenüber ſtanden, kam ſpäter für jene noch die dritte Faſſung mit quidquid dare facere oportet oder ſelbſt dare facere oportet ex fide bona hinzu, die der Arbitrien aber geſtaltete ſich ebenfalls zu dem Rechtsanſpruch auf quidquid dare facere oportet ex fide bona. Ein Unterſchied blieb nur inſofern, als hier die bona fides ſtets mitbeſtimmender Klaggrund war, dort nach Belieben der

Parteien ſein konnte, inſoweit die einſeitige Natur der Klage es geſtattete. Der letzte Schritt zur Ausgleichung ſcheint endlich von Seiten der freien Klagen aus bewirkt worden zu ſein, indem man dem Kläger, ſobald er auf die Rechtshülfe der Billigkeit verzichten und die Gefahr einer beſtimmten Forderung übernehmen wollte, ſtatt der gewöhnlichen Contractsklage auch eine Condiction nachließ, ſo daß ſowohl aus Formalcontracten eine Forderung unbeſtimmten Betrags, mit oder ohne billiges Ermeſſen, wie aus den Geſchäften auf Treu und Glauben eine einſeitige und beſtimmte möglich geweſen wäre. Wie dies auf der einen Seite eine völlige Gleichſtellung der ſtrengen und freien Verkehrsobligationen zeigen würde, ſo beweiſt es doch auch, daß man den Unterſchied der Klagformen bis zuletzt feſthielt und keine Verſchmelzung derſelben eintreten ließ.[105]

2. Werth und Bedeutung des römiſchen Obligationenrechts.

Von jeher hat man den Werth und die Bedeutung des römiſchen Rechts vor Allem im Obligationenrecht gefunden. Hier entfalten die Vorzüge, die ihm überhaupt eigenthümlich ſind, ihre größte Kraft, hier begründete die Reception deſſelben auch den größten Fortſchritt. Zwar fehlte es dem deutſchen Recht auf dieſem Gebiet ſo wenig als auf andern an ſelbſtändigen Bildungen, und es mag ſein, daß das fremde ſie in ihrer weitern Entwicklung vielfach verkümmert hat. Allein ob wir ohne Hülfe deſſelben eben ſo leicht die Bedürfniſſe des modernen Verkehrs hätten befriedigen können, iſt billig zu bezweifeln, ſelbſt wenn ſich andere Länder und gerade die vorgeſchrittenſten wie England und die Schweiz bis auf den heutigen Tag mit ihrem nationalen Recht behelfen. Princip und Weſen des fremden Rechts kamen zu Ende des fünfzehnten Jahrhunderts dem Bedürfniß der Zeit ſo ſehr entgegen, daß wir vielleicht gerade darin einen Hauptgrund für ſeine bereitwillige Aufnahme erblicken dürfen, mochte dieſelbe zeitweilig auch nur um den Preis einer Verletzung nationaler Rechtsgedanken möglich ſein. Ich ſage zeitweilig, weil kaum zu beſorgen iſt, daß die noch brauch-

baren verloren ſind. Denn unſere Rechtsbildung iſt im lebendigſten Fluß und die Thätigkeit der Wiſſenſchaft wie der Geſetzgebung gerade auf dem Feld des Obligationenrechts eine beſonders eifrige. Was alſo von nationalen Rechtsgedanken nicht blos den überwundenen Zuſtänden einer frühern Periode angehört, ſondern auf einem tiefern Lebensgrund ruht, wird im weitern Verlauf dieſer Arbeit ſicherlich wieder ſeine Stelle finden. Wir haben nur den Vortheil gewonnen, mit doppelter Kraft arbeiten zu können, indem uns ebenſowohl die Elemente unſeres eignen, wie des ausgebildeten römiſchen Rechts zu Gebote ſtehen.

Schon der Umſtand zeigt die Bedeutung des römiſchen Obligationenrechts im vollſten Licht, daß ſeine Inſtitute nicht für einen einzelnen Stand, ſondern für alle gegolten haben. Es theilte mit dem Jus civile von Anfang an den Charakter eines gemeinen Rechts und hat ſpäter, indem es die Schranken der ältern Cultur möglichſt zu überwinden ſuchte, ſogar den Verkehr der alten Welt überhaupt in ſich aufgenommen. Ein beſonderes Handelsrecht, das wie bei uns zunächſt nur von einem einzelnen Stand ausgebildet und nur für ihn gültig geweſen wäre, hat es in Rom nie gegeben. Darum erſcheint das Obligationenrecht ſchon äußerlich, dem Umfang nach, viel bedeutender als das Sachenrecht, und dieſes iſt ihm zugleich innerlich untergeordnet, inſofern die Sachen, Mobilien wie Immobilien, zuletzt nur als Waaren in Betracht kommen, die durch bloße Tradition von Hand zu Hand gehen. Umgekehrt war bei uns das ältere Recht nur Sachenrecht. Es zeigt uns das Vermögen noch im Zuſtand der Iſolirung und Ruhe, während ein Obligationenrecht ſo wenig ausgebildet war wie ein eigentlicher Handel. Und als mit dem Aufkommen der Städte ein künſtlicheres Verkehrsrecht ſich entwickelte, äußerte es ſich zunächſt nicht ſowohl als gemeines Recht für alle Stände, wie als beſonderes des Handels und der Gewerbe für den Bürgerſtand. Adel, Ritter und Bauern hatten keinen Theil daran, und wenn unſer Recht für die gewöhnlichſten und häufigſten Verträge auch rechtliche Beſtimmungen hatte, ſo blieben ihm vorläufig doch alle diejenigen Inſtitute fremd, die das Weſen der Geldwirthſchaft ausmachen.

Für dieſe Stände reichte das alte Recht aus, und eben deshalb wollten ſie von dem fremden nichts wiſſen. In Rom dagegen hatte der Verkehr alle Stände ergriffen, er zog das geſammte Privatrecht in ſeine Bahnen und drückte ihm ein handelsrechtliches Gepräge auf. Selbſt das Familien- und Erbrecht zeigen die Spuren dieſes Einfluſſes, denn ihre Inſtitute ſind zum großen Theil nur eine Ergänzung oder Nachbildung des Verkehrsrechts, vor Allem in der Art, wie die Sclaven und Hausſöhne am Erwerb Theil nehmen. Das ganze Volk war ein Handelsvolk geworden, und darum mußte auch ſein Recht dem Handel dienſtbar werden.

Stellen wir nun die Hauptvorzüge des römiſchen Obligationenrechts kurz zuſammen. Das Nächſte, worauf wir ſtoßen, iſt der ſtrenge Unterſchied von Eigenthum und Forderung, dinglichem und perſönlichem Recht. Er iſt die Grundlage jedes ausgebildeten Privatrechts, denn erſt in ihm nimmt die abſtract vermögensrechtliche Befugniß nach ihren zwei weſentlich verſchiedenen Richtungen concrete Formen an. Entweder wir haben ein unmittelbares Recht an einer Sache, das ohne Rückſicht auf Dritte zur Geltung kommt, oder wir haben einen rechtlichen Anſpruch an eine beſtimmte Perſon, der erſt mittelbar auf eine Sache gerichtet iſt. Es iſt oben gezeigt worden, wie die Römer ſchon in ſehr früher Zeit zu dieſem Gegenſatz gelangten, und wie ſie ihn ſowohl von der Seite des Eigenthums als der Forderung mit größter Entſchiedenheit feſthielten. Er findet ſich bereits im alten Sacramentsprozeß ausgeprägt, denn je nach dem verſchiedenen Recht, welches der Kläger behauptet, iſt auch das Verfahren ein verſchiedenes: im einen Fall die Vindication, die auf die Sache geht, aio rem meam esse, im andern die Schuldklage gegen die Perſon, te mihi dare oportere. Damit war man in der That zu einer Eintheilung der Rechte aufgeſtiegen, während die Verſchiedenheit der Objecte, der Gegenſtand des Eigenthums oder der Forderung, erſt in zweiter Linie in Betracht kam. So ſchroff nun auch der Gegenſatz namentlich im ältern Recht aufgefaßt wurde, es lag darin doch ein unendlicher Fortſchritt, und gerade die Energie und Schärfe, womit er auftrat, der abſolute Charakter des dinglichen Rechts wie die ſtreng perſönliche Natur

der Schuld, zeugt von dem lebendigen Rechtsgefühl und der ſtrengen Logik der Römer.

In dieſer ausgebildeten Geſtalt hat unſer Recht den Unterſchied erſt in Folge der Einführung des römiſchen kennen gelernt, ja er iſt vielleicht erſt ſeitdem uns deutlich bewußt geworden. Der Gegenſatz, von dem unſer Recht ausging, war nicht der von dinglichem und perſönlichem Recht, ſondern von Eigenthum und Habe, Immobilien und Mobilien. Alles Recht war Vermögensrecht oder Eigenthumsrecht im weitern Sinn, der Anſpruch auf eine Sache ſo gut wie das Recht an einer ſolchen, und in dem Zuſtand der Flüſſigkeit und Beweglichkeit, in welchem dingliche und perſönliche Rechte ſich zu einander befanden, war vorläufig nur das Grundeigenthum in feſte Formen gekleidet und durch die gerichtliche Auflaſſung ſicher geſtellt. Für Mobilien dagegen haben wir ein dingliches Recht im römiſchen Sinn urſprünglich gar nicht gekannt. Gewiß, der vermögensrechtliche Begriff des Eigenthums war ſo gut vorhanden wie für das Grundeigenthum, allein der abſolute Charakter des Rechts fehlte, der gerade das Weſen des römiſchen Eigenthums ausmacht. Wenn unter Umſtänden auch der Nichteigenthümer die dingliche Klage hat, der Eigenthümer aber dieſelbe verliert und nur eine Forderung oder Schuldklage behält, ſo erſcheint das Recht eben im Zuſtand der Relativität, es bleibt von den perſönlichen Beziehungen abhängig, in denen Mehrere zu der Sache ſtehen, und ob der Eigenthümer im Fall des Verluſtes ſein Eigenthum wieder erlangt, beſtimmt ſich nicht ſowohl darnach, ob er vorher wirklich Eigenthümer war, ſondern darnach, ob er auch jetzt noch das nächſte Recht an der Sache hat. Wurde auf dieſe Weiſe die Selbſtändigkeit des dinglichen Rechts nicht ſo beſtimmt anerkannt als in Rom, ſo blieb ebenſo auch der Begriff der Forderung dem Eigenthum gegenüber minder entwickelt. Sie war kein ſtreng perſönliches Recht mehr, das ein beſtimmtes Schuldverhältniß zur Vorausſetzung hatte, ſondern ging gleichfalls im Begriff des allgemeinen Vermögensrechts auf. Wie dies auf der einen Seite einen Mangel des Rechtsbewußtſeins zu verrathen ſcheint, ſo bezeichnet es in anderer Hinſicht zugleich einen Fortſchritt gegen das

römiſche Recht. Denn ein Vermögensrecht iſt die Forderung allerdings zuletzt auch. Und ob es nicht der höhern Gerechtigkeit beſſer entſpricht, unter gewiſſen Vorausſetzungen ſelbſt das Eigenthum von perſönlichen Beziehungen abhängig zu machen, anſtatt unbedingt das Princip der Dinglichkeit durchzuführen, zumal da wo der Eigenthümer ſeine Sache freiwillig einem Andern anvertraut, iſt mindeſtens die Frage. Wenigſtens hat die neuere Geſetzgebung überall die ſpröden Grundſätze des römiſchen Rechts verlaſſen und ſich wieder den ältern deutſchen zugewandt. Es iſt das um ſo unbedenklicher, je feſter der Unterſchied dinglicher und perſönlicher Rechte jetzt begründet iſt, und je weniger eine Modification der römiſchen Grundſätze die Sicherheit des Eigenthums und Verkehrs noch gefährden kann.

Fehlt es dem deutſchen Recht an dem durchgebildeten Fundamentalunterſchied der privatrechtlichen Befugniſſe, ſo läßt ſich auch nicht erwarten, daß es die einzelnen Forderungsrechte begrifflich von einander geſondert und ein Syſtem von Verträgen aufgeſtellt habe. Es war dazu kein Grund vorhanden, weil die materielle Gültigkeit jedes Verſprechens einen Unterſchied der Verträge im römiſchen Sinn (contractus und pacta) nicht zuließ, und bei ihrer großen Mannigfaltigkeit eine Sonderung nach innern Merkmalen der ältern Zeit noch fern lag. Wir haben deshalb mit dem römiſchen Recht nicht bloß die ſcharfe Trennung von Eigenthum und Forderung, ſondern zugleich ein vollſtändiges Obligationenſyſtem gewonnen. Dem ältern römiſchen Recht fehlte ein ſolches ebenſo wie dem deutſchen. Allein in demſelben Verhältniß, in welchem ſich die Entſtehungsgründe der klagbaren Obligation erweiterten, mußte man zu einer Claſſification derſelben fortſchreiten, und dieſe ſtimmt im Allgemeinen mit den Bedürfniſſen und Zwecken des Verkehrs vollkommen überein. Freilich blieben die Römer bei ihrer Eintheilung nach den Entſtehungsgründen (causae) wie ſie hiſtoriſch erwachſen war ſtehen und verbanden formelle und materielle Contracte zu Einem Syſtem, allein die materiellen fallen mit dem Inhalt der verſchiedenen Obligations-

verhältniſſe, wie ſie durch den Verkehr gegeben ſind, zuſammen und ſind auch für uns maßgebend.

Das Syſtem ſelbſt iſt zwar nicht recipirt und konnte es nicht werden, weil es ſo wie es war nur dem römiſchen Recht entſprach, während das deutſche von einem ganz andern Grundprincip ausgeht. Darum hat die Unterſcheidung von formellen und materiellen Verträgen, Real- und Conſenſual-, benannten und unbenannten Contracten keine Bedeutung mehr oder nicht mehr die, welche ſie für die Römer hatte. Aber die allgemeine Eintheilung der Obligationen in ſolche, die aus Verträgen, und in ſolche, die nicht aus Verträgen oder gar nicht aus Rechtsgeſchäften entſtehen, müſſen wir doch aufrecht erhalten. Ebenſowenig können wir für die Vertragsobligationen den Unterſchied von formellen und materiellen völlig entbehren. Denn wenn wir auch die römiſchen Formalcontracte nicht kennen, ſo ſind andere wie zum Beiſpiel der Wechſel an ihre Stelle getreten, bei denen ebenfalls das Formalprincip zur Anwendung kommt. Der Begriff der formellen Verträge hat zu dem weitern der abſtract formalen geführt, der einmal zum Bewußtſein gekommen, nicht wieder verbannt werden kann, gleichviel wie und wo er ſich im Einzelnen als praktiſch erweiſt. Und wenn wir die Eintheilung der materiellen nach ihren Entſtehungsgründen in Real- und Conſenſualcontracte verwerfen und geneigt ſind, alle als Conſenſualcontracte zu behandeln, ſo hat uns das römiſche Recht daneben noch eine andere gelehrt, die der innern Natur der Vertragsverhältniſſe entnommen iſt und vielleicht auch dem heutigen Recht am beſten zu Grunde gelegt wird: die in einſeitige mit reiner Condiction, in ungleich zweiſeitige mit zufälliger Gegenklage und in weſentlich zweiſeitige mit Doppelklagen. Die letztern ſind gegenwärtig weitaus die zahlreichſten, da ſie faſt alle eigentlichen Verkehrsgeſchäfte einſchließen, doch dürfen wir darum die übrigen nicht außer Acht laſſen, und den Verträgen, die ſchon den Römern als zweiſeitige bekannt waren und von ihnen im Einzelnen näher beſtimmt wurden, reihen ſich die heutigen leicht an.[106] Wie weit wir alſo ohne Aufnahme des fremden Rechts gelangt wären, und welche Mühe uns die Ausbildung eines dem

modernen Verkehr entsprechenden Systems gekostet hätte, ist gar nicht zu ermessen. Es ist freilich leicht, von unserm Standpunkt aus den römischen Juristen Halbheit vorzuwerfen, aber unendlich schwer war es, das römische Obligationenrecht mit seinen geschichtlichen Widersprüchen überhaupt in ein System zu bringen. So einfach die Aufgabe nachdem sie gelöst ist scheinen mag, es war immerhin die ganze Kraft der klassischen Jurisprudenz nöthig, um das beschränkte Civilrecht mit dem freiern der spätern Zeit zu einem einheitlichen Ganzen zu verbinden. In diesem sind die Schranken des erstern soweit es möglich war beseitigt und die allgemeinen Formen der Verpflichtung den Grundsätzen des materiellen Rechts gemäß zur Geltung gebracht. Naturgemäß lehnte sich das ältere Recht an das Eigenthum und seine Erwerbsformen an (nexum und res), das jüngere mehr an die Formen des Verkehrs und vor Allem an den Gedanken und Zweck der Geschäfte (stipulatio und consensus). Nachdem man indeß die Stipulation auf die Fremden übertragen und die für den Handel wichtigsten Verträge klagbar gemacht hatte, konnte das Obligationensystem in der That den Verkehr der alten Welt in sich aufnehmen. Es war wirklich ein Jus Gentium von universellem Charakter geworden, wie es dem weltbeherrschenden Römer ziemte.

Aber auch die juristische Behandlung im Einzelnen verdient unsere Bewunderung. Sie hat die Schwierigkeiten, welche zu überwinden waren, auf das Glücklichste gelöst. Die Methode ist zwar nicht immer consequent, ihr Ergebniß aber ist doch in der unendlichen Mehrzahl der Fälle vollkommen richtig. Daher hat die Natur der Sache (naturalis ratio), die als gewöhnliches Mittel gebraucht wird, um einen Rechtssatz zu begründen, im Munde der Juristen die verschiedenste Bedeutung. Bald steht sie im buchstäblichen Sinn und drückt wirklich einen Schluß aus der factischen Natur des Verhältnisses aus; bald deutet sie auf eine Consequenz des alten Civilrechts, soweit dasselbe zur Begründung einer neuen Regel brauchbar schien, wie zum Beispiel Sabinus seine Specificationstheorie aus dem Wesen des römischen Eigenthums ableitete; bald bezeichnet sie, und dies ist das Häufigste, einen Schluß aus

dem Jus Gentium, wonach nicht mehr auf die Form oder den Buchstaben, sondern auf den Inhalt und Zweck der Geschäfte gesehen werden sollte; bald endlich bezieht sie sich auf ein allgemeines Naturrecht, dessen sich die Jurisprudenz namentlich da bediente, wo die Ableitung eines Satzes aus dem positiven Recht unmöglich und doch nothwendig schien. Es war an und für sich eine verkehrte Anwendung, die man von diesem Begriff machte, etwa gerade so wie wenn man eine Zeit lang bei uns deutschrechtliche Institute auf römische zu stützen suchte. Aber in der Art und Weise, wie es geschah, stehen die klassischen Juristen unendlich hoch über unsern ältern Romanisten und Praktikern. Den Römern gelang die Wiedergeburt ihres Rechts, für uns ist eine solche noch immer eine ungelöste Aufgabe. In den Händen der Griechen war das Naturrecht ein todter Schatz geblieben, den Römern gestaltete es sich zum lebendigen Werkzeug. Es war nur ein anderer Ausdruck für die freiern Rechtsansichten, welche die Juristen aus der Einsicht in die Natur des Verkehrs gewonnen hatten, und gab ihnen die Mittel der Schlußfolgerung her, um zu dem zu gelangen, was Sitte und Leben forderten. Allerdings ist hellenischer Einfluß nicht zu verkennen. Nur äußerte er sich nicht in einer mechanischen Reception griechischen Rechts, wie wir dreihundert Jahre lang eine solche des römischen gehabt haben, sondern in einer Verarbeitung desselben in nationalem Sinn, wobei das fremde lediglich als Hülfsmittel diente. Gewiß haben sich die klassischen Juristen eingebildet, daß das Recht, welches sie producirten, auch aus dem Naturrecht folge, allein im Grund war es nichts weiter als ein Postulat ihrer Zeit, und sie griffen wohl nur deshalb dazu, weil ihnen die wirthschaftliche Bestimmung des Rechts allein in dieser Form zum Bewußtsein kam.[107] Was ihnen an nationalökonomischer und historischer Erkenntniß fehlte, ersetzte ihnen der angeborne juristische Tact und ihre Stellung zum praktischen Leben selber. Es kümmerte sie wenig ob der Weg, auf dem sie das Ziel erreichten, überall der nächste und beste sei, wenn nur das Ziel wirklich erreicht wurde. Wir haben andere und reichere Hülfsmittel, es fehlt uns nicht an Theorien über Ursprung und Wesen

des Rechts, ob wir indeß unſere Aufgabe ebenſo leicht und ſicher löſen, als es die Römer gethan haben, wird erſt die Zukunft lehren.

Ein Beiſpiel, wie ſie ihr Naturrecht benutzten, giebt uns unter Anderm die Naturalobligation. Sie hielten ſich nicht damit auf, den Begriff derſelben zu definiren und hieraus Schlüſſe zu ziehen, aber ſie gaben eine genaue Beſtimmung ihrer Wirkungen für alle die Fälle, wo die Gültigkeit einer Forderung vom Civilrecht verſagt und doch aus innern Gründen gerechtfertigt war. Solche Fälle mußten ſchon im ältern Recht vorkommen, wenn die Rechtsunfähigkeit der Perſon oder der Mangel der Form oder ein anderer poſitiver Grund die Entſtehung einer klagbaren Obligation unmöglich machte. Die Klage blieb natürlich ausgeſchloſſen, wenn aber das, wozu man ſich der Sitte gemäß für verpflichtet hielt, einmal geleiſtet war, ſo wurde auch keine Rückforderung zugelaſſen. Denn das poſitive Recht kann weniger fordern als die Sitte, ſie aber nie völlig verläugnen. Bloß naturale Obligationen waren daher zunächſt alle, die nicht das Civilrecht, ſondern nur das Jus Gentium gelten ließ. Indeß wurden allmählich viele der letztern in jenes herüber genommen und ebenfalls klagbar. So ſpaltete ſich der Begriff der Civilobligation, indem er im engern Sinn die Forderungen des alten Civilrechts, im weitern auch die klagbar gewordenen des Jus Gentium umfaßte. Nun gab es aber auch Fälle, wo weder das Civilrecht noch das Jus Gentium ein Forderungsrecht entſtehen ließ und dennoch eine natürliche Pflicht anerkannt wurde, alſo eine Pflicht, die überhaupt keine juriſtiſche war. Das geſchah zum Beiſpiel bei den Sclaven, die als natürliche Schuldner und den Herren gegenüber auch als natürliche Gläubiger angeſehen wurden, oder da wo ein Pietätsverhältniß ſich wirkſam zeigte, wie das des Freigelaſſenen zum Patron, der Frau zum Ehemann. Es ergab ſich alſo eine zweite Klaſſe von Naturalobligationen, die nur auf das Naturrecht zurückgeführt werden konnten, im Grunde aber nichts weiter als das nationale Bewußtſein eines Verkehrsbedürfniſſes oder einer ſittlichen Pflicht ausſprachen. Während man da wo es auf freiere Erwerbs- und

Verkehrsformen ankam ſich auf das Jus Gentium berief, mußte man hier, um die Rechtsfähigkeit der Sclaven, die Dienſte der Freigelaſſenen, die Dosbeſtellung von Seiten der Frau zu motiviren, zur Annahme einer naturrechtlichen Freiheit des Menſchen greifen oder eine ſittliche Verpflichtung inſoweit anerkennen, als die Nichtachtung derſelben eine Unſittlichkeit enthalten hätte.[108] Dieſe zweite Art von Naturalobligation ſteht daher der Civilobligation im weitern Sinn gegenüber, die alle klagbar gewordenen, auch die des Jus Gentium begreift.

Indem nun von den Juriſten die Wirkungen der verſchiedenen Naturalobligationen beſtimmt, und die der civilen mit Ausnahme der Klage mehr oder minder auf ſie übertragen wurden, trat an die Stelle des frühern Unterſchieds von civilen und naturalen eigentlich der andere von klagbaren und klagloſen Obligationen, denn eine Menge von Obligationen waren mit Klagen verſehen, die es urſprünglich nicht geweſen, und andere, die nicht aus dem Jus Gentium ſtammten, wenigſtens als naturale, ſei es auch nur mit dem Ausſchluß der Rückforderung (soluti retentio), anerkannt worden. Darum fand der Begriff auch auf ſolche Fälle Anwendung, wo urſprünglich eine Civilobligation vorhanden, aber das Klagrecht verloren gegangen war, zum Beiſpiel durch Prozeß- oder Klagverjährung, ebenſo auf ſolche, in denen der Klage eine geſetzliche Einrede im Wege ſtand, welche der Forderung gleichwohl nicht alle Wirkſamkeit entziehen wollte, wie zum Beiſpiel die exceptio senatusconsulti Macedoniani. Wenn die Juriſten deſſen ungeachtet den ältern Sprachgebrauch feſthielten, ſo war dies ſehr begreiflich. Der Ausdruck natural bezeichnete eben das Mittel, wodurch ſie zu ihrem Begriff gelangt waren, mochte er nun im einzelnen Fall auf das Jus Gentium oder das Naturrecht zurückführen. Außerdem aber entſprachen ſich weder die Begriffe von civilen und klagbaren, noch von naturalen und klagloſen Obligationen. Denn wie es civile gab, die ſpäter nur relativ oder gar nicht mehr gültig waren, und naturale (im engern Sinn), die eine Klage erzeugten, ſo gab es auch wieder klagloſe, die nicht einmal eine naturale Verpflichtung übrig ließen und überhaupt gar keine

Wirkung hatten. Es ist deshalb vollkommen richtig, wenn Puchta behauptet, daß die Fälle einer nicht juristischen Pflicht nicht als Kern der Theorie zu betrachten seien.[1109] Nur ist darüber nicht zu vergessen, daß es außer dem Civilrecht und dem Jus Gentium doch noch ein Drittes gab, was unter Umständen zur Sprache kam, die nationale Sitte oder das Naturrecht, wie es die Juristen nannten. Im Uebrigen handelte es sich allerdings um ein rein positives Institut, wodurch das römische Actionensystem in zweckmäßiger Weise ergänzt wurde. Es war ein Irrthum, wenn die Juristen glaubten, einzelne Fälle, für welche sie keine andere Handhabe hatten, auf ein abstractes Naturrecht gründen zu können. Allein weiter als Sitte und Bedürfniß verlangten, gingen sie nirgends, es fiel ihnen daher auch nicht ein, andere als praktische Schlüsse daraus ziehen zu wollen. Die eigentliche Bedeutung der Lehre von der Naturalobligation lag für die Römer in dem Institut der Sclaverei und der Unklagbarkeit der formlosen Verträge. Für uns ist dieselbe weggefallen. Dabei ist freilich zu bedauern, daß da wo neuere Gesetze für Verträge eine bestimmte Form vorschreiben, die Wirksamkeit der unförmlichen aber unbestimmt lassen, uns ein Mittel abgeht, dieselbe ebenso genau zu bestimmen als es die Römer gethan haben.

Wie in der Lehre von der Naturalobligation haben die römischen Juristen das Obligationenrecht noch in unzähligen andern Fällen ausgebildet, überall kunstvoll und fein und zugleich praktisch und sachgemäß, nicht um das Leben in Fesseln zu schlagen, sondern um es zu befreien. Vor Allem sind es die allgemeinen Lehren, die im Obligationenrecht ohnehin die größte Bedeutung haben, auf welche sie mit Vorliebe ihren Scharfsinn verwandten. Der sogenannte allgemeine Theil der Pandekten, der jetzt mit Recht besonders ausführlich behandelt wird, findet daher gerade im Obligationenrecht seine häufigste und wichtigste Anwendung. Ja man schickt dem letztern wieder einen eigenen allgemeinen Theil voraus, gleich als wäre er nur dazu da, um hier in specieller Anwendung noch einmal wiederholt zu werden. Die dahin gehörigen Institute bezeichnen wir mit dem Namen der unselbständigen, das heißt solche,

die nur an und mit andern, nicht für ſich allein vorkommen. Für die ſelbſtändigen, denen wirkliche Inſtitute des Lebens zu Grunde liegen, ſind ſie gleichwohl von der größten Wichtigkeit, indem ſie dieſe auf das Mannichfaltigſte bedingen und beſtimmen. Denn ſie enthalten die allgemeinen Principien, unter deren Herrſchaft jedes Obligationsverhältniß ſteht oder im einzelnen Fall ſtehen kann, wie über Begründung und Aufhebung, Inhalt und Ausübung einer Forderung, über den Einfluß der Zeit, die Modalitäten der Willensbeſtimmung (dies, conditio und modus), über Irrthum, Zwang und Betrug, die Wirkungen des Verzugs (mora), der Fahrläſſigkeit (culpa) u. dgl. mehr.[110] Je weniger ſie mit den factiſchen Grundlagen des Rechts unmittelbar zuſammen hängen, deſto brauchbarer bleiben ſie auch für uns und für alle Zukunft, ſo lange ſie unſern ſittlichen Anſchauungen nicht widerſprechen. Und in ihrer Ausbildung zeigt ſich die Technik der römiſchen Juriſten wieder in ihrer ganzen Kunſt und Meiſterſchaft: das logiſche Element, was dem Volke eigenthümlich war, kam hier zu ſeiner vollen Entwicklung. Es iſt deshalb gleichgültig, ob die eine oder andere der von den Juriſten aufgeſtellten Regeln jetzt nicht mehr paſſen will, oder wie lange das römiſche Recht überhaupt ſeine bisherige Anwendbarkeit behält, die vollendete Kunſt der Juriſten, der es ſeine letzte klaſſiſche Form verdankt, wird immer dieſelbe bleiben. In der ihnen eignen logiſchen Schärfe, in ihrer leichten und gewandten Art, ſelbſt die verwickelſten Rechtsfälle aufzulöſen und zu entſcheiden, und vor Allem in der glücklichen Sicherheit, dem Verkehr ebenſowohl zu dienen wie ihn zu beherrſchen, werden wir ſie ſchwerlich jemals erreichen, trotz der erweiterten Hülfsmittel und der tiefern Begründung unſerer Wiſſenſchaft.

Indeß nicht bloß die äußere Ausbildung des Rechts, auch die ausgebildeten Inſtitute ſelbſt haben und behalten ihren Werth, inſofern ſie alle ihren Urſprung ſchon einer relativ vorgeſchrittnen Entwicklungsſtufe verdanken. Und darin liegt ein neuer Vorzug, welchen das römiſche Obligationenrecht wenigſtens vor dem ältern deutſchen voraus hat, deſſen Urſprung einer ungleich minder entwickelten Culturſtufe angehört. Denn die Zeit, in der unſer alt-

nationales Verkehrsrecht entſtanden iſt, war in wirthſchaftlicher Hinſicht unendlich weit hinter der der klaſſiſchen Juriſten zurück. Wohl liegt in gewiſſem Sinn der Anfang unſerer Entwicklung höher als das Ende der römiſchen, Handel und Verkehr aber waren vielleicht nach tauſend Jahren noch nicht ſoweit als in Rom zu Anfang der Geſchichte. Während bei uns die Naturalwirthſchaft erſt ſeit dem Ende des Mittelalters überwunden wurde, hatte in Rom die Geldwirthſchaft gleich mit den zwölf Tafeln begonnen.

Daher der Satz, daß jede Obligation Geldwerth haben müſſe, daß die Condemnation bei allen Klagen auf Geld zu richten ſei, und nur eine liquide Geldforderung exequirt werden könne. Das beneficium dationis in solutum, wonach der Schuldner umgekehrt bei Geldforderungen ſich durch Hingabe anderer Güter zu gerichtlichem Taxwerth befreien kann, iſt erſt eine ſinguläre Ausnahme des Juſtinianiſchen Rechts. Stritten doch noch die klaſſiſchen Juriſten darüber, ob wenn der Schuldner mit Einwilligung des Gläubigers etwas Anderes an Zahlungs Statt gebe, die urſprüngliche Obligation ipso iure oder nur ope exceptionis getilgt werde. Daß das Geld und nur das Geld geſetzliches Zahlmittel ſei, ſtand den Römern von Anfang an feſt, ſeit der Zeit ſie überhaupt eine pecunia signata forma publica populi Romani hatten. Sie ſahen daher nur auf den Tauſchwerth der Güter und als Tauſchmittel erkannten ſie allein das Geld an. Auch das Affectionsintereſſe, das bei Geſchäften auf Treu und Glauben zur Begründung einer Obligation für ausreichend gehalten wurde, kam nur inſofern in Betracht, als eine Schätzung möglich war, das heißt ein Umſatz des Intereſſes in Geld.[111] Damit iſt natürlich nicht geſagt, daß jede Verpflichtung, die Geldwerth hatte, umgekehrt auch Gegenſtand einer Obligation hätte ſein können. Die Eingehung einer Ehe, die Dienſte der Familienglieder im Haus, rein geiſtige Arbeiten, nachbarliche Gefälligkeiten u. drgl. hatten allerdings einen ſolchen, aber ſie konnten ſelbſt wenn ſie ausdrücklich verſprochen waren, nicht eingeklagt werden. Wie weit ein Recht darin gehen will, derartige Verpflichtungen klagbar zu machen, hängt überall von der nationalen Sitte ab, und es iſt ein bekanntes wirthſchaft-

liches Entwicklungsgeſetz, daß mit ſteigender Arbeitstheilung namentlich die Dienſtleiſtungen geiſtiger Art (operae liberales) in das Gebiet des entgeldlichen Verkehrs übergehen, allein die Sitte der Römer kam im Weſentlichen mit der heutigen überein, und was ſie rechtlich darüber feſtgeſtellt haben, wird deshalb im Ganzen auch für uns maßgebend bleiben.

Wenn dagegen im Mittelalter das Geld gar nicht oder wenigſtens nicht ausſchließlich als Tauſchmittel galt, und das war in einem großen Theil Deutſchlands ſelbſt in den Städten nicht vor dem vierzehnten Jahrhundert der Fall, ſo folgt daraus, daß es ſo lange auch kein eigentliches Obligationenrecht gab. Der Verkehr bewegte ſich zumeiſt noch in den Formen des Grundeigenthums, ebenſo wie das wirthſchaftliche Leben ſich an letzteres anſchloß und mehr auf den Gebrauchswerth wie auf den Tauſchwerth der Güter geſtellt war; beim Kauf kamen vielfach noch die ältern Surrogate des Geldes, Frucht oder Vieh, zur Anwendung; bei andern Verträgen ward es nicht ſelten dem Gläubiger freigeſtellt, ob er eine Quantität Frucht oder eine Geldſumme fordern wolle, oder es ward umgekehrt dem Schuldner überlaſſen, eine Rente in Pfenniggeld oder in Korngeld abzuführen. Hiermit fällt das Charakteriſtiſche der Obligation im römiſchen Sinn, daß ſie im Recht lediglich nach ihrem Geldwerth zur Sprache kommt,[112] von vornherein hinweg. Wir ſind eben nicht wie die Römer von dem Geldwerth der Obligation ausgegangen, ſondern von der materiellen Gültigkeit des Verſprechens, gleichviel auf welches Object es gerichtet iſt. Daraus erklärt ſich die wunderliche Vermiſchung dinglicher und perſönlicher Rechte, öffentlicher und privatrechtlicher, privatrechtlicher und gar nicht juriſtiſcher Verhältniſſe, der wir im ältern deutſchen Recht begegnen. So beſtellte man Bürgen oder Pfandrechte für die künftige Einwilligung der Erben zur Veräußerung von Grundſtücken oder für das Verſprechen, den Landfrieden zu halten, ſich vor Gericht zu ſtellen, einen Eid zu leiſten, kurz möglicher Weiſe für jede Verpflichtung, ohne daß ſie einen vermögensrechtlichen Inhalt hatte.

Daher haben die Römer trotz mancherlei Schwankungen von

jeher auch Zinſen gekannt und ſpäter den vertragsmäßigen noch die geſetzlichen zur Seite geſtellt (quae ex officio iudicis praestantur). Zwar iſt ihnen die Rechtmäßigkeit der Zinſen nicht zur vollen Klarheit gekommen, ſo wenig wie die höhere wirthſchaftliche Bedeutung derſelben. Allein in dem römiſchen Zinsrecht lag doch ein großer Fortſchritt gegen die Verhältniſſe des Mittelalters, wie ſie im kanoniſchen Recht einen Ausdruck gefunden hatten. Vollkommen richtig ſtellen die Römer ihre Zinſen als Civilfrüchte den Naturalfrüchten zur Seite, analog dem Pacht- oder Miethgeld, und erklären ſie mit etymologiſcher Anſpielung für den Gebrauchsnutzen fremden Geldes (usus aeris crediti), ja ſie erkennen da, wo Zinſen nicht ſtipulirt ſind, eine Naturalobligation auf Zahlung derſelben an, wenn nicht das Recht ſchon eine geſetzliche Zinspflicht begründet, wie bei den Verzugszinſen oder den Zinſen vom Kaufpreis nach erfolgter Tradition der Waare. Handel und Verkehr müſſen alſo ſoweit dieſen Anſchauungen entſprochen und die Rechtmäßigkeit einer Entſchädigung für den Gebrauch fremder Gelder feſtgeſtellt haben. Denn dieſe läuft mit der Productivität des Capitals parallel, ſo daß überall wo die letztere ſich ausbildet auch die erſtere ſich geltend macht: es iſt dann einerlei, ob Jemand ein Gut verpachtet, ein Haus vermiethet oder ein Geldcapital ausleiht. Eine Zeit dagegen, in welcher das Capital noch unentwickelt iſt, kann auch keine Zinſen haben, weil der Gläubiger, wenn er ſein Geld ſelbſt behält, in der Regel ebenfalls keinen Gewinn davon hätte. Und das war im frühern Mittelalter in der That der Fall. Wie es das Geld nicht als allgemeines Tauſchmittel kannte, ſo auch noch nicht zum Zweck des Uebertrags von Capital. Geld lieh man in Nothfällen, zum Loskauf aus der Gefangenſchaft, zu Reiſen, Kriegszügen, Bauten u. ſ. f., aber zunächſt nicht um es im Ackerbau oder Gewerbe productiv anzulegen, wenigſtens nicht in der ältern Zeit, ehe die ſtädtiſche Entwickelung begann. Productiv wurde es erſt durch die neuen Stände, die auf Handel und Gewerbe angewieſen waren, und dieſe waren es auch, welche das Capital zuerſt in fruchtbare Verbindung mit dem Grund und Boden brachten.

Deshalb weiß unſer älteres Recht, wenn der Schuldner nicht rechtzeitig zahlt, nur etwa von einem Schaden, nicht von einem entgangenen Gewinn des Gläubigers; Verzugszinſen mußte man ſich beſonders verſprechen laſſen, und ſie haben dann mehr die Natur einer Conventionalſtrafe als die wirklicher Intereſſen. Zinſen und Schaden ſind gleichbedeutend, wie wir dies zum Beiſpiel in der Geldaufnahme auf Koſten des ſäumigen Schuldners ſehen (debitum super damnum debitoris recipere), laufende Zinſen dagegen erſchienen als unerlaubter Wucher und waren nicht blos im kanoniſchen Recht, ſondern auch in vielen deutſchen Rechtsquellen verboten. Ja unſere Sprache hatte nicht einmal ein Wort zur Bezeichnung des ihr urſprünglich fremden Begriffs. Zins iſt das lateiniſche census und bedeutet im ganzen Mittelalter nur eine Abgabe vom natürlichen Ertrag des Bodens oder der Beſſerung wie in den Städten namentlich der Häuſer. Darin ſpricht ſich der Gedanke aus, daß nur der Boden, nicht ein bloßes Geldcapital Frucht tragen könne. Erſt als man im Handel und Handwerk mehr noch als in der Beſſerung die ſelbſtändige Bedeutung des Capitals kennen lernte, kam der Ausdruck in unſerm Sinn für den künſtlichen Ertrag deſſelben in Gebrauch, gleichzeitig als man zwiſchen Geld (Rente) und Hauptgeld zu unterſcheiden anfing: der neue Pluralbegriff Zinſen diente ſeitdem ausſchließlich zur Bezeichnung des Capitalzinſes.

Sehr charakteriſtiſch iſt auch das Wort Capital ein fremdes, aber kein reines Lehnwort, ſondern ein abgeleitetes, das in dieſer Form den Römern unbekannt war. Während ſich bei ihnen die Productivität des Capitals (sors, caput) aus dem Handel ergab, hat ſich bei uns dieſelbe im Ackerbau entwickelt; daher bezeichnet das Wort urſprünglich nicht ſowohl eine Geldſumme, als den Viehſtand, das lebende Capital im Gegenſatz zu den Früchten, und dies war außer dem Ackergeräth in der That das älteſte und wichtigſte Capital, was es im Mittelalter gab.[113] Wir werden unten ſehen, wie darin zugleich ein Fortſchritt gegen die römiſche Entwicklung liegt, daß ſich bei uns der Begriff naturgemäß an der Entfaltung der Bodenkraft und der Rückwirkung des Handels auf den Acker-

bau ausgebildet hat. Allein bis gegen Ende des fünfzehnten Jahrhunderts bewegte ſich der Capitalverkehr faſt nur in den Formen des Rentenkaufs, wodurch das bewegliche Vermögen ebenſo ſehr immobiliſirt, wie der Grund und Boden mobiliſirt wurde. Umgekehrt war dem Römer, der die Obligation auf den Geldwerth ſtellte und ſeit den älteſten Zeiten ein Darlehn kannte, die Zinsbarkeit deſſelben von jeher geläufig, obgleich das Mutuum mit ſeiner ſtreng einſeitigen Natur allerdings daran erinnert, daß es urſprünglich ſo gut wie bei uns nur einen Leihverkehr für Nothfälle vermittelte. Die Rechtsform blieb, die raſche Entfeſſelung des Geldverkehrs aber erzeugte bald andere Verhältniſſe, und wenn es auch zu einer allgemeinen Capitalanlage im Grund und Boden wie bei uns nicht mehr kam, ſo enthielt das römiſche Zinsrecht trotz ſeiner Beſchränkungen immerhin einen bedeutenden Fortſchritt gegen das Recht des Mittelalters. Die Zinsbeſchränkungen aber, welche der Römer leicht umgangen hatte, ebenſo wie der Kaufmann und Wechsler im Mittelalter die Zinsverbote, ſind zum Theil gar nicht praktiſch geworden, zum Theil haben ſie für die damalige Zeit wohlthätig gewirkt. Das Juſtinianiſche Zinsmaximum konnte ſogar durch den Reichsabſchied von 1500 noch herabgeſetzt werden, ohne daß darin eine Beſchränkung des Capitalverkehrs lag, da bei dem Rentenkauf, der allmählich in ein beiderſeits kündbares Darlehn übergegangen war, der Zinsfuß wenigſtens in den Städten längſt nie mehr als fünf Prozent betrug.

Daher endlich die genauen Beſtimmungen des römiſchen Obligationenrechts über Intereſſe und Schadenserſatz. Auch darin lag ein Fortſchritt gegen das deutſche Recht und die Verhältniſſe des Mittelalters. Geht jede Leiſtung, die Object einer Obligation ſein kann, ſchließlich auf Geldwerth, ſo muß derſelbe, ſobald der Schuldner nicht erfüllt, unmittelbar Gegenſtand der Obligation werden. Es fragt ſich dann, wie er zu beſtimmen ſei, ob der Verkehrswerth der Leiſtung, das verum rei pretium, oder ihr individueller Gebrauchswerth für den Gläubiger, das id quod eius interest, und in wie weit letzteres in Betracht kommt. Daſſelbe tritt ein, ohne daß eine Obligation beſteht, wenn Jemand durch

positive Beschädigung das Vermögen eines Andern mindert und dafür Ersatz leisten soll. Unser deutsches Recht, das keine Verzugszinsen kannte, gewährte auch keine Klage auf das Interesse und gestattete nur den Gegenstand selbst oder seinen einfachen Werth einzuklagen. Es unterscheidet Erbschaden (damnum hereditarium), der durch Verletzung von Sachen, und gelobten Schaden (damnum promissum), der durch Nichterfüllung eines Vertrags oder durch Säumniß entsteht: jener wird stets ersetzt, dieser nur, wenn es ausdrücklich versprochen ist. Das war natürlich, weil das Recht vom Gebrauchswerth der Güter und vom Tauschhandel ausging, wobei von einer Vermögensdifferenz für den Gläubiger keine Rede war, oder doch der allgemeine Maßstab ihrer Schätzung wegfiel. In den Städten wurde allerdings dieser Mangel bald empfunden. Man suchte sich daher durch Conventionalstrafe, oder durch die Abrede, daß der Verkäufer zurücktreten dürfe, wenn der Käufer nicht rechtzeitig zahle, oder durch Angelobung des Schadensersatzes zu helfen, und für einzelne Verträge, wie die Haus- und Dienstmiethe, kamen gesetzliche Bestimmungen auf, die ein besonderes Versprechen überflüssig machten. Aber es blieben immer Nothbehelfe und schwache Anfänge des Rechts. Wie unbeholfen dieselben waren, sehen wir zum Beispiel an der Bestimmung des lübischen Rechts, wonach der säumige Schuldner so lange, als er mit der Zahlung im Rückstande bleibt, dem Gläubiger die gleiche Summe leihen oder den Schaden ersetzen oder ihn abschwören muß. Also ähnlich wie der, welcher sich eigenmächtig den Besitz verschafft, nach dem Landfrieden von 1281 damit gestraft wird, daß er seinem Gegner ebenso lange als die Entziehung gedauert hat den Besitz einräumen muß.

Auch dem ältesten römischen Recht war eine Liquidation des Interesses fremd, man half sich ursprünglich wie bei uns durch Pönalstipulation, oder das Recht gab Strafklagen auf den doppelten oder mehrfachen Sachwerth, oder der Gegenstand der Klage erschien für den Schuldner als Strafe, für den Gläubiger als fixirtes Interesse (actiones mixtae); Spuren davon haben sich bis auf das neueste Recht erhalten, so daß zum Beispiel bei der Darlehnsklage, selbst nach Justinianischem Recht, keine Verzugszinsen

gefordert werden dürfen.“[114] Allein der Unterſchied war, daß in Rom dieſe Zuſtände raſch überwunden wurden und durch die Juriſten eine Theorie entſtand, welche dem Bedürfniß des Geſchäftslebens vollſtändig genügte. Dem Recht der ſpätern Zeit ſieht man es nicht mehr an, von welchen Anfängen es ausgegangen war. Die ſcharfſinnigen Unterſchiede zwiſchen Tauſchwerth und Intereſſe, poſitivem Schaden und entgangenem Gewinn, mittelbarem und unmittelbarem Schaden (utilitas circa rem ipsam), die Beſtimmungen, wie das Intereſſe berechnet werden ſoll, und ihre Anwendung auf die einzelnen Obligationsverhältniſſe gehören mit zu dem Beſten, was der römiſche Geldverkehr und die klaſſiſche Jurisprudenz hervorgebracht haben.

Bedenken wir, daß die Naturalwirthſchaft bei uns erſt Ende des Mittelalters allmählich aufhörte, ſo erklärt ſich leicht die große Bedeutung, welche das römiſche Obligationenrecht gerade für die Zeit hatte, in der es recipirt wurde. Es kam der Entwicklung des wirthſchaftlichen Lebens vollſtändig entgegen; was man brauchte, glaubte man im römiſchen Recht zu finden, und man fand es wenigſtens zum Theil.

3. Beſchränkungen und Mängel.

Reden wir von Beſchränkungen und Mängeln des römiſchen Obligationenrechts, ſo ſind damit nur ſolche gemeint, die ſich von unſerm deutſchen Standpunkt aus ergeben. Ob und wie weit auch die Römer dieſelben ſchon empfunden haben, und zu welcher Zeit bei ihnen die Differenz zwiſchen dem Recht und dem Leben vielleicht am ſtärkſten hervorgetreten iſt, mag die römiſche Rechtsgeſchichte näher unterſuchen. Hier können wir nur wiederholen, daß im Ganzen und Großen die römiſche Rechtsentwicklung ſtets mit dem Leben in Einklang geblieben iſt, daß dies im Vergleich zur deutſchen gerade als ihr Hauptvorzug erſcheint, und daß ein Conflict beider, wie wir ihn unmittelbar vor und nach der Reception des römiſchen Rechts gehabt haben, in Rom niemals vorhanden war. Dagegen iſt es unſere Aufgabe, die Grundſätze des römiſchen Obligationenrechts, die ihre eigentliche Bedeutung erſt im

Zuſammenhang mit der Cultur des Alterthums empfangen, hier von unſerm Standpunkt aus zu prüfen und auf die Hauptunterſchiede aufmerkſam zu machen, die zwiſchen ihnen und den deutſchrechtlichen beſtehen.

Denn der Fortſchritt, den die Reception begründete, war nur ein relativer. Eine Zeit lang mochte man wohl glauben, daß das römiſche Recht wirklich ein Weltrecht ſei, das für jedes Volk und jede Cultur gleich gut paſſe, allein je mehr man es praktiſch anzuwenden ſuchte, deſto mehr zeigte ſich die Schwierigkeit, es unmittelbar auf unſere Verhältniſſe zu übertragen. Wenn das Obligationenrecht am leichteſten Eingang fand, ſo geſchah dies deshalb, weil es die empfindlichſte Lücke des einheimiſchen Rechts ausfüllte und nicht wie das Familien- und Erbrecht eine Menge ausgebildeter Partikularrechte zu überwinden hatte. Dafür iſt es in den allgemeinſten Grundſätzen auch wieder ſtärker als andere Theile bei der Reception modificirt worden;[115] je genauer es der römiſchen Cultur ihren Ausdruck gegeben hatte, deſto weniger konnte es zugleich mit der unſrigen vollſtändig übereinſtimmen. Und ſelbſt wenn dies im fünfzehnten und ſechszehnten Jahrhundert der Fall geweſen wäre, ſo würde es nicht mehr für die Gegenwart der Fall ſein, da unſer Leben in den dreihundert Jahren, die ſeit der Reception verfloſſen ſind, die gewaltigſten Fortſchritte gemacht hat. Wie aber unſere moderne Cultur zunächſt auf der mittelalterlichen beruht, ſo ſind auch unſere heutigen Rechtsanſchauungen näher mit den Grundſätzen des ältern deutſchen als mit denen des römiſchen Rechts verwandt. Nur hat die Reception dieſen Zuſammenhang vielfach verdeckt oder unterbrochen, während ſie natürlich unſere ſelbſtändige Culturbewegung nicht aufhalten konnte. Deshalb dürfen wir jetzt allerdings von Beſchränkungen und Mängeln des römiſchen Obligationenrechts reden, und ſie ſind uns um ſo deutlicher bewußt geworden, je weiter ſich unſere Cultur von der römiſchen entfernt hat und je tiefer wir in das Verſtändniß des fremden Rechts eingedrungen ſind. Dem eigenthümlichen Werth deſſelben geſchieht damit nicht der mindeſte Abbruch: er bleibt der nämliche, auch wenn wir aufgehört haben, es wie bisher in mecha-

niſcher Weiſe anzuwenden, ja er wird vielleicht dann erſt nach ſeiner ganzen Bedeutung und Größe erkannt werden.

Die Mängel führen entweder auf Beſchränkungen des römiſchen Rechtsbewußtſeins oder der römiſchen Cultur zurück. Eins hängt mit dem Andern nah zuſammen: es gab Schranken der Cultur, die ſelbſt die klaſſiſche Jurisprudenz nicht durchbrechen konnte, und wieder andere des ſittlichen und rechtlichen Bewußtſeins, die auch die erſtere auf einer beſtimmten Stufe feſthielten. Doch liegt bald die Beziehung auf das Eine, bald auf das Andere näher. Nach beiden Seiten iſt trotz der formellen Ausbildung des Rechts, trotz der großartigen Entwicklung des Geldverkehrs die Einſeitigkeit und Unvollkommenheit nicht zu verkennen. Bleiben wir vorerſt bei dem formellen Ausdruck des Rechts, ſo tritt die den Römern eigenthümliche Uebertreibung der Begriffe, der abſolute und einſeitige Charakter der rechtlichen Befugniß, auch auf dem Gebiet des Obligationenrechts hervor.

Vor Allem erſcheint der Gegenſatz zwiſchen Eigenthum und Forderung, wie wir ſchon gelegentlich bemerkten, ganz unvermittelt. Ein gemeinſchaftlicher Gattungsbegriff, der uns im Wort Vermögensrecht ſo geläufig iſt, taucht bei den Römern nur hie und da im Worte Res auf, jedoch ohne daß er weiter ausgebildet worden wäre. So zur Bezeichnung der reiperſecutoriſchen Klagen im Gegenſatz zu den Delictsklagen und im Prozeß überhaupt im Sinn von Streitobject: res de qua agitur, litigiosa, in iudicium deducta, iudicata, exceptio rei cohaerens, procurator in rem suam und in vielen andern Verbindungen.[116] Ebenſo werden die Vermögensrechte in res corporales und incorporales eingetheilt, wobei dem Eigenthum alle übrigen als unkörperlich gegenüberſtehen, den Obligationen aber zugleich das Erbrecht und die Servituten zur Seite geſtellt werden. Auch in den Ausdrücken bonorum possessio cum re und sine re iſt eine gemeinſchaftliche Bezeichnung der Eigenthums- und Forderungsrechte enthalten. Indeß iſt Res ein ſo allgemeiner Begriff wie das Ding an ſich, ſo daß er nicht eigentlich als Gattungsbegriff für Eigenthum und Forderung gelten kann, und noch weniger ſtimmt die Eintheilung

der Rechte in körperliche und unkörperliche mit der heutigen in dingliche und obligatorische überein.

Im Uebrigen haben die Römer beide Begriffe stets auseinander gehalten. Res im technischen Sinn steht regelmäßig zur Bezeichnung des Eigenthums oder der actiones in rem im Gegensatz zu den Forderungen oder den actiones in personam, die actiones in rem werden daher prozessualisch auch als Vindicationen oder Petitionen von den Condictionen oder Actionen schlechthin unterschieden, während actio rei persecutoria dann beiden gegenüber die extraordinaria cognitio bezeichnet.[117] Demgemäß hielten die Römer auch den Gegensatz der Rechte selbst fest. Das Eigenthum ist ihnen die absolute Herrschaft über eine körperliche Sache, die Obligation das Recht auf eine persönliche Leistung; dort kommt nur das unmittelbare Recht an der Sache, hier nur die unmittelbare Beziehung zur verpflichteten Person in Betracht; wie das Eigenthum unfähig ist, im Verkehr durch persönliche Beziehungen dritter zur Sache alterirt zu werden, so tritt bei der Obligation der sachliche Inhalt, den sie repräsentirt, vor dem persönlichen Verhältniß zurück. Dies ist einseitig und der Natur des Vermögensrechts, dem beide zu dienen bestimmt sind, nicht völlig gemäß.

Gehen wir vom Begriff des Vermögens aus, so erscheinen die dinglichen Rechte einfach als Rechte an einer Sache, die Obligationen als Rechte auf eine Sache oder einen Sachwerth. Es sind Rechtsformen, in denen sich der Erwerb und Gebrauch der zum Leben nothwendigen Güter vollzieht, und deren Objecte (res) sich wirthschaftlich als diese selbst darstellen. Haben wir die Güter bereits erworben, so reden wir von Eigenthum, muß der Erwerb noch durch die Leistung eines dazu verpflichteten Subjects vermittelt werden, von Forderungen: beide fallen rechtlich und factisch auseinander, ordnen sich aber dem Begriff des Vermögens als zusammengehörige Glieder desselben unter. Denn die Eigenschaft des Werthes, welche die Güter erst zu solchen macht und die das Recht überall voraussetzt, haben sie mit einander gemein. Das Eigenthum zeigt uns das Vermögen in der Ruhe, die Obligation in der Bewegung; jenes stellt den Gebrauchswerth, diese den

Tauſchwerth der Güter dar. In der ältern Zeit ſtehen ſich bei jedem Volk die einzelnen Haushaltungen ſelbſtändig gegenüber, jede erzeugt die zur Beſtreitung ihrer Bedürfniſſe nöthigen Güter ſo viel wie möglich ſelbſt, ſpäter ſobald die Arbeitstheilung ſich entwickelt, hört die Iſolirung auf und alle müſſen für einander arbeiten. Daraus erklärt ſich, weshalb in der ältern Zeit mehr auf den Gebrauchswerth, ſpäter mehr auf den Tauſchwerth der Güter geſehen wird, gerade ſo wie das Recht zuerſt Beſitz und Eigenthum, vor Allem am Grund und Boden, dann auch Obligationen und Verkehrsgeſchäfte ausbildet, oder wie in der ältern Zeit mehr die urſprünglichen Erwerbsarten, Aneignung und Arbeit (Occupation und Production), ſpäter mehr die abgeleiteten, Tauſch oder Kauf (Tradition), vorherrſchen. Im einen Fall iſt das Volk noch auf Viehzucht oder Ackerbau beſchränkt, im andern treibt es zugleich Handel und Gewerbe; dort beſteht Naturaltauſch, hier wird das Geld allgemeines Tauſchmittel. Im Geld werden Eigenthum und Obligation vergleichbar und alle Werthe wie man es ausdrückt unter einen gemeinſchaftlichen Nenner gebracht; ein abſtractes Gut, das ſich durch Kauf jederzeit in concretes verwandeln kann und ebenſowohl Gegenſtand des Eigenthums wie der Forderung iſt.

Mit dem Aufkommen des Handels und der Gewerbe dient daher auch das Eigenthum, beſonders da wo es ſich um bewegliche Güter handelt, vom Gebrauchscapital abgeſehn, meiſt nur dazu, um anderes dafür zu erwerben, ebenſo wie die Obligation beſtimmt iſt, uns das Object, worauf ſie gerichtet iſt, Arbeit oder Capital, alſo wieder Eigenthum zu verſchaffen. Die Obligation vermittelt den Uebergang des Eigenthums aus einer Hand in die andere, das Eigenthum ſtellt ſich als Mittel für neue Obligationen heraus. Jedes erſcheint als Mittel und Zweck oder als Urſache und Wirkung des Andern: in demſelben Verhältniß, in welchem ſich der Haushalt des Einzelnen durch ſteten Wechſel ſeiner Vermögensbeſtandtheile, und das Volksvermögen im Ganzen durch Reproduction und Umlauf erhält. Je lebendiger aber der Verkehr wird, deſto mehr erliſcht die ſelbſtändige Bedeutung des Eigenthums, deſto mehr tritt die Obligation in den Vordergrund. Das Eigen-

thum kommt nur als Mittel des Umsatzes gegen andere Güter in Betracht, die Obligationen bilden oft umgekehrt den ganzen Bestand eines Vermögens und nehmen zum Theil selbst den Charakter des Eigenthums an.

Von einem unvermittelten Gegensatz kann dann keine Rede mehr sein, weder hinsichtlich der Dauer, noch der Veräußerlichkeit, noch des Ertrags. Hinsichtlich des Ertrags haben die Römer durch die Zinsen wenigstens factisch die Forderung dem Eigenthum angenähert, in Betreff der beiden andern Punkte dagegen haben sie keine Gleichstellung der Obligation mit dem Eigenthum anerkannt. Stellt man sich, wie es im Anschluß an das römische Recht gewöhnlich geschieht, das Eigenthum als dauernde Herrschaft, die Obligation als vorübergehendes Verhältniß vor, das nur entstehe, um wieder aufgehoben zu werden, so tragen wir ganz zufällige Merkmale in diese Begriffsbestimmung hinein. Vom römischen Standpunkt aus mag das vielleicht richtig sein, vom deutschen gewiß nicht. Der Unterschied ist lediglich der, daß im einen Fall nur der Eigenthümer, im andern nicht bloß der Gläubiger, sondern auch der Schuldner dem Recht ein Ende machen kann. Und doch kann factisch auch der Eigenthümer sein Recht nicht aufgeben, wenn er keinen Abnehmer oder Käufer findet. Unter entwickelten Verhältnissen theilt aber das Eigenthum, zum Theil sogar für den Grundbesitz, ganz die lebhafte Bewegung der Obligationen, und diese sind in den meisten Fällen gar nicht denkbar ohne Eigenthum, welches sie übertragen. Ebenso giebt es umgekehrt eine Menge von Obligationen, die nicht dazu bestimmt sind, möglichst bald wieder aufgehoben zu werden. Das zinsbare Darlehn zum Beispiel wird nicht bloß im Handel, sondern auch zu stehender Capitalanlage gebraucht, und hierbei ist es nicht minder auf eine dauernde Benutzung wie beim Grundeigenthum abgesehen. Gerade auf höherer Cultur tritt neben dem raschen Wechsel des umlaufenden zugleich eine auf unbestimmte Zeit berechnete Anlage des stehenden Capitals hervor. Sind doch selbst heut zu Tage Fälle nicht selten, daß ein Bauerngut zwei- dreimal seinen Besitzer wechselt, während ein Capital Generationen hindurch ruhig darauf

ſtehen bleibt, von den Häuſern raſch anwachſender Städte, die vielleicht zehnmal in andere Hände kommen, ehe das zum Bau geliehene Capital gekündigt wird, gar nicht zu reden. Das Moment der Dauer alſo iſt für die Unterſcheidung von Eigenthum und Forderung nicht weſentlich. Es giebt Obligationen, die auf eine längere Zeit berechnet ſind als das Eigenthum, und wieder Eigenthum (Handelswaare, Geld und ſeine Surrogate), das nur zu möglichſt raſcher Circulation beſtimmt iſt, ſo ſchnell als die Obligation immer folgen kann.

Hat aber die Forderung regelmäßig gleich dem Eigenthum einen präſenten Vermögenswerth, ſo tritt auch das Bedürfniß hervor, für ihre Veräußerung die gleiche Freiheit und Leichtigkeit zu gewähren wie für das Eigenthum. Denn je lebhafter der Güterumlauf wird und je langſamer die Capitale ſich zugleich von ihren Anlagsplätzen ablöſen, deſto mehr liegt die freie Veräußerlichkeit im Intereſſe beider Contrahenten: in dem des Gläubigers, um ſeine Ausſtände raſch realiſiren zu können, in dem des Schuldners, um der Kündigung zu entgehen und im ungeſtörten Gebrauch des Capitals zu bleiben. Die freie Veräußerlichkeit befriedigt alſo ein lebhaftes Verkehrsbedürfniß, indem ſie den Capitalumſatz außerordentlich erleichtert. Iſt ſie aber vom Recht einmal anerkannt, ſo wird dadurch die Forderung noch mehr dem Eigenthum angenähert. Beide ſind dann im Grunde nicht bloß gleiche Vermögenswerthe, ſondern auch gleiche Vermögensrechte. Ja der Capitaliſt, deſſen Eigenthum in Obligationen oder Papieren beſteht, hat ein activeres und freieres Vermögen, wie der Grundbeſitzer, der nur ein Eigenthum an Häuſern oder Gütern hat. Sind die Forderungen ſpeciell grundverſichert, ſo ſtehen ſie vollends dem Eigenthum ſo nahe, daß ſie nur rechtlich als Forderungen qualificirt werden können, während factiſch der Gläubiger bis zum Belauf ſeines Capitals als Käufer oder Eigenthümer des Pfandobjects erſcheint. Weit entfernt, daß es ihm um Tilgung der Schuld zu thun wäre, gilt es oft umgekehrt als Vorzug der Hypothek, wenn von Seiten des Schuldners für längere Zeit keine Kündigung zu erwarten iſt. Und dieſe weſentliche Gleichheit hat das römiſche Recht nicht ent-

wickelt; es hält an dem Gegensatz fest, ohne Eigenthum und Forderung dem höhern Begriff des Vermögens unterzuordnen. Während es für das Eigenthum von Anfang an freie Veräußerlichkeit zuläßt und selbst die Immobilien keinerlei Beschränkungen unterwirft, hat es die Obligationen, die doch gerade für den Verkehr bestimmt sind, in Bezug auf ihre Umlaufsfähigkeit niemals dem Eigenthum gleichgestellt. Es war eben auch im Leben zu keiner fruchtbaren Verbindung von Eigenthum und Obligation gekommen.

Natürlich ist damit nicht gesagt, daß das Recht den Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten je fallen lassen könnte. Das Vermögen kommt im Leben noch in vielen andern Beziehungen zur Sprache als von der Seite seines Werthes, und es würde gerade dem Verkehr wenig zusagen, wenn der Capitalist lediglich als Eigenthümer seiner Staatspapiere, Wechsel, Actien und Pfandbriefe behandelt werden sollte. Was er besitzt ist viel weniger Sacheigenthum als Rechtseigenthum, denn das wesentliche Object desselben ist nicht das körperliche Papier, sondern der Werth oder die Forderung, deren Träger das Papier ist. Da aber, wo das Bedürfniß es verlangt, eine Gleichstellung anzunehmen, hindert nichts, und schließlich wird jedes Recht sich dazu bequemen müssen. Das deutsche Recht ist diesen Weg von Anfang an gegangen, weil sich unser Creditverkehr im engsten Anschluß an den Grundbesitz ausgebildet hat, die Forderung daher weniger von der Seite ihrer persönlichen Beziehung als des Capitalwerths in Betracht kam; das römische Recht ist erst auf großen Umwegen zu einem ähnlichen Resultat gelangt, weil es vom Personalcredit ausgegangen ist und sich nie ganz vom Begriff der Forderung als eines rein persönlichen Rechts losmachen konnte. Während das ältere deutsche Recht die Obligation dem Eigenthum unterordnete, war das römische frühzeitig geneigt, das Eigenthum der Obligation unter zu ordnen: genau der wirthschaftlichen Entwicklung entsprechend.

Eine andere Beschränkung fundamentaler Art liegt im Formalismus des römischen Obligationenrechts. Nach deutschem Recht haben Verträge zu ihrer Gültigkeit niemals in dem Sinn einer Form bedurft wie nach römischem. Nur der Erwerb des Grund-

eigenthums blieb an die gerichtliche Auflaſſung geknüpft, während nach römiſchem Recht Immobilien wie Mobilien durch formloſe Tradition übergehen. Für Verträge dagegen dauerte die Stipulation als Bedingung ihrer Gültigkeit principiell nicht bloß im Juſtinianiſchen Recht, ſondern auch vor den geiſtlichen Gerichten des Mittelalters fort, wenn auch zuletzt nur in Geſtalt einer urkundlichen Clauſel (stipulatione subnixa). Ob ein Scheffel Frucht oder ein Grundſtück verſprochen war, machte keinen Unterſchied; wohl aber, ob das Verſprechen durch formloſen Vertrag oder durch Stipulation gegeben war. Im erſten Fall erkannte das Recht keine klagbare Forderung an, im zweiten hatte der Gläubiger für Grundſtücke wie für Frucht dieſelbe ſtrenge Civilklage.

Freilich hat auch das deutſche Recht in der älteſten Zeit den Eintritt rechtlicher Wirkungen an ſinnliche Formen geknüpft. Aber die Art wie es geſchah war doch von Haus aus eine andere als in Rom. Bei uns waren die Formen meiſt bloße Bilder, wodurch der innere Vorgang der Handlung veranſchaulicht werden ſollte, hier ſind es geſetzliche Acte, als ſolche aber unerläßlich, um überhaupt eine juriſtiſche Wirkung hervorzubringen. Die Form in ihrer urſprünglichen Bedeutung trat frühzeitig zurück, ſie diente nicht mehr als Verſinnlichungsmittel für beſtimmte Rechtsgeſchäfte, ſondern ſie wurde, aller überflüſſigen Zuthaten entkleidet, ein abſtracter Verpflichtungsgrund, ohne daß die materielle Cauſa dabei zur Erſcheinung kam. Es hängt das wiederum mit der raſchen Ausbildung des Geldverkehrs zuſammen. Sobald man vom Kupfer zum Silbergeld überging, wurden die ſymboliſchen Geſchäfte durch die Stipulation verdrängt (verborum obligatio), und dieſe hatte mehr eine formale als eine formelle Natur. Sie galt gleich dem Litteralcontract als abſtracter Verpflichtungsgrund, wie eine hoch entwickelte Geldwirthſchaft ſtets ſolcher Formalcontracte bedarf. Eben darum ſpielt heut zu Tag der Wechſel, der ja ebenfalls ein abſtractes Schuldverſprechen darſtellt, eine ſo große Rolle. Allerdings wurde ſpäter auch die formale Bedeutung der Stipulation weſentlich modificirt, indem die ſogenannten materiellen Stipulationen, die in der Kaiſerzeit allein in Gebrauch blieben, den Ent-

ſtehungsgrund oder die Cauſa der Forderung in ſich aufnahmen und nur zur Einkleidung ſpecieller Verträge dienten. Allein einmal gehört dieſe Entwicklung im Ganzen erſt der nachklaſſiſchen Zeit an, und ſodann iſt im Princip die Form doch ſtets Bedingung der Klagbarkeit geblieben.

Ganz anders das deutſche Recht. Es hat trotz ſeiner reichen Symbolik, ja vielleicht gerade wegen derſelben die Klagbarkeit der Verträge an ſich nie von beſtimmten Formen abhängig gemacht. Es abſtrahirt nicht von dem thatſächlichen Inhalt, der den Rechtsgeſchäften zu Grunde liegt, ſondern bringt ihn durch den Vertrag nur zum Ausdruck. Deshalb iſt ein unbeſtimmtes Verſprechen, das keinen Grund enthält (cautio indiscreta), auch nicht klagbar. Und wo es für die volle Wirkſamkeit eine Form verlangt, gilt gleichwohl der Vertrag nicht um der Form, ſondern um des Inhalts willen; ſie iſt Beſtärkungsmittel, aber nicht Bedingung ſeiner Gültigkeit. Er gilt nicht, weil er vor Gericht abgeſchloſſen, mit „gelehrten Worten“ eingegangen, in Symbole gekleidet, eidlich bekräftigt oder ſonſtwie beſtärkt iſt, ſondern zunächſt weil die Contrahenten ſich einmal verpflichtet, und zwar auf Treu und Glauben verpflichtet haben. Etwas Anderes iſt die Frage, ob ein formloſer Vertrag im Streitfall auch ebenſo leicht geltend gemacht werden kann als ein gerichtsfeitig beſtätigter oder ſonſt gegen Anfechtung geſicherter. Denn das Gericht tritt nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nur im Nothfall ein, während ſich die meiſten Verkehrsverhältniſſe ohne Streit abſpinnen, zumal in der ältern Zeit, wo weniger das Recht, als die Sitte den Verkehr beherrſcht. Hier läßt ſich ein Zuſtand denken, wo die Verträge, ſelbſt wenn ſie nicht als klagbar anerkannt ſind, doch gewiſſenhafter erfüllt werden als ſpäter, wo ſie den vollen rechtlichen Schutz finden. So waren in Rom die formloſen Verträge lange Zeit unklagbar und doch durch die Sitte vielleicht nicht minder geſchützt, als ſpäter wo ſie zum Theil mit Klagen ausgeſtattet waren; ſo konnten bei uns die meiſten Verträge, wenn ſie nicht vor Gericht eingegangen waren, eidlich als bindend abgeläugnet werden, und doch wird kaum ein Fall vorgekommen ſein, wo der Beklagte, wenn er ſich für ver-

pflichtet hielt, dies wirklich gethan hätte. Zahlt doch noch jetzt der ehrenhafte Mann lieber eine Nichtſchuld, als daß er leichtſinnig einen Eid ſchwört.

Gewiß haben beide Syſteme, das römiſche wie das deutſche, ihre Vorzüge und Nachtheile. Allein unſerm ſittlichen Bewußtſein entſpricht nun einmal nur das deutſche, wonach jeder Vertrag ſchon als ſolcher als klagbar anerkannt wird. Das römiſche iſt nicht aus dem Grund bei uns unpraktiſch, weil bei der Reception die Stipulation etwa zufällig nicht mit recipirt worden wäre, ſondern weil ihm ein poſitives Gewohnheitsrecht gegenüberſtand, was ſeine Reception unmöglich machte. Es wäre freilich ein Irrthum, wollten wir unſer Princip dahin mißverſtehen, als ob Jeder dem Andern unter allen Umſtänden Vertrauen oder gar Credit ſchuldig wäre. Nichts liegt unſerm Recht ferner als ein ſolcher Gedanke. Ueberall aber, wo ein Vertrag geſchloſſen wird, geſchieht es auf Treu und Glauben, und wenn es daran fehlt, wird eben nicht contrahirt. Dies ſetzt unſer Recht allerdings überall voraus, nach dieſem Princip will es den einzelnen Fall beurtheilt haben. Darauf ruht ſowohl die rechtliche Gültigkeit jedes (acceptirten) Verſprechens, ſofern es nur ernſtlich iſt, ein beſtimmtes Object und einen beſtimmten Grund hat, wie der Gedanke, daß auch die Erfüllung eines Vertrags ſtets durch Treu und Glauben bedingt bleibt: mit andern Worten alle Verträge ſind bonae fidei im römiſchen Sinn. Für eine Reihe von Geſchäften haben die Römer das Princip ebenfalls anerkannt, uns iſt der ganze Unterſchied von Rechts- und Billigkeitsklagen fremd, ſo ſehr, daß wir Mühe haben, die Billigkeit zu erkennen, die ſich gerade in den erſtern nach römiſchem Recht kundgiebt.

Auch die Römer würden mit ihrem Formalprincip nicht ausgekommen ſein, wenn ſie nicht daneben für die eigentlichen Tauſchgeſchäfte zu einem andern ihre Zuflucht genommen hätten. Und ebenſo haben in der ſpätern Zeit ſelbſt die Formalcontracte ihre abſtracte Natur verloren und ſich den materiellen Verträgen angenähert, inſofern ihre Wirkſamkeit nicht mehr von der Form allein,

ſondern zugleich vom Inhalt abhing. Der Litteralcontract hatte aufgehört, die Stipulation aber nahm eine andere Bedeutung an und verwandelte ſich nach griechiſcher Art in eine ſchriftliche Vertragsform, in welche die einzelnen materiell beſtimmten Geſchäfte, meiſt Darlehne, eingekleidet wurden. Juſtinian hätte ohne tief greifende Aenderung das alte Princip vollends aufheben können. Allein zu einer ſolchen Umgeſtaltung, die immerhin ein neues Princip an die Stelle des alten hätte ſetzen müſſen, fehlte der ſpätern Kaiſerzeit die Kraft. Es iſt vielleicht gut, daß es nicht geſchehen iſt, denn nur um dieſen Preis konnte der Schatz altklaſſiſcher Jurisprudenz uns erhalten werden. Dabei wollen wir indeß den Fortſchritt nicht überſehen, den unſer deutſches Vertragsrecht dem römiſchen gegenüber ausdrückt. Es iſt doch etwas mehr, jeden ſittlichen Willensact, der ſich auf dem Gebiet des Vermögensverkehrs vollzieht, auch rechtlich anzuerkennen, als die Gültigkeit einer Verpflichtung von vornherein an beſtimmte Formen zu knüpfen. Und wenn wir über die Nachtheile der deutſchen Formloſigkeit, über Mangel an Einfachheit und Sicherheit unſeres Rechts klagen, dürfen wir nicht vergeſſen, daß wir dafür andere und höhere Güter eingetauſcht haben. Gewiß, die formelle Vollendung des römiſchen Rechts war mit durch ſeinen Formalismus und vor Allem durch die Strenge des römiſchen Prozeſſes bedingt. Aber ſo wie ſich dieſelbe ausgebildet hat, deutet ſie zugleich auf die tiefere Cultur und das unvollkommnere Rechtsbewußtſein der Römer.

Eine ähnliche Entwicklung vom Aeußern zum Innern, vom Formellen zum Materiellen, hat auch bei uns Statt gefunden. Denn für die Bildungsſtufe ihrer Zeit haben unſere Schöffen das Recht ebenſo zu vergeiſtigen gewußt, wie es die klaſſiſchen Juriſten für das Alterthum gethan haben. Nur war und blieb die Bedeutung der Form eine andere als im römiſchen Recht, und ſo lange wir uns ſelbſt nicht verläugnen, werden wir ſie nie wieder in dem Sinn anerkennen als die Römer. Auch wenn wir wollten, würde es unmöglich ſein, die fort und fort wachſende Zahl unſerer Verkehrsverhältniſſe in den knappen Rahmen des römiſchen Inſtitutionenſyſtems einzuſpannen. Als abſtracter Formalcontract aber,

der Geldforderungen getrennt von ihrer materiellen Cauſa zur Geltung bringt, iſt der Wechſel ungleich bequemer, ſicherer und weitergreifend als die Stipulation.

Mit dem Formalismus hängt noch eine andere Beſchränkung zuſammen. Iſt der Grund der Verpflichtung ein abſtract formaler, nicht ein innerer, der Natur des Geſchäfts entnommener, ſo wird die Verpflichtung eine einſeitige bleiben, wie der Vertrag ein einſeitiger iſt, das heißt er begründet auf der einen Seite nur ein Recht, auf der andern nur eine Verbindlichkeit. Materiell erklärt ſich dies zugleich daraus, daß der Ausgangspunkt des römiſchen Obligationenrechts das Darlehn iſt, die reine Forderung mit condictio certi. Wie die Ausdrücke Gläubiger und Schuldner urſprünglich nur auf das Darlehn bezogen und erſt ſpäter auf andere Contracte übertragen wurden, ſo iſt das Darlehn überhaupt für die römiſche Auffaſſung der Obligation maßgebend geblieben. Daher der Gedanke, daß die Forderung an ſich ein reines Recht iſt, ſtreng einſeitig, nicht bedingt durch etwaige aus dem Vertrag hervorgehende Gegenforderungen. Das ſieht man einmal an der Aufſtellung beſonderer Gegenklagen für ſolche Geſchäfte, aus denen möglicher Weiſe auch für den Schuldner Anſprüche entſtehen können (mandati, depositi, commodati, pigneraticia, negotiorum gestorum, tutelae, tutelae utilis für den Curator), und vor Allem an der Art, wie die Römer ihre zweiſeitigen Obligationen conſtruiren. Nach unſerer Anſchauung gehen Leiſtung und Gegenleiſtung nothwendig aus demſelben Vertrag hervor, ſo daß Forderung und Schuld auf beiden Seiten einander bedingen. Dem Römer zerfällt das Geſchäft in zwei Hälften, der Kauf in eine emtio venditio, die Miethe in eine locatio conductio: jede erzeugt ein ſelbſtändiges Recht mit gegenüberſtehender Verpflichtung und iſt nur dadurch mit der andern verbunden, daß Compenſation zugelaſſen wird. Die Verbindung iſt alſo eine äußere, der Käufer klagt ex emto, der Verkäufer ex vendito; wo wir zur Klagbegründung die Erfüllung von Seiten des Klägers fordern möchten, begnügt ſich der Römer mit einer Einrede von Seiten des Beklagten, die freilich keine Einrede im eigentlichen Sinn, ſondern ſchon im Begriff

des Geſchäfts enthalten iſt (exceptio doli inest bonae fidei iudiciis). Praktiſch mag es ziemlich auf daſſelbe hinauslaufen, ob man ſich Forderung und Gegenforderung getrennt, aber von einander abhängig wie das römiſche Recht, oder zu einer einheitlichen Obligation verbunden, aber als Quelle verſchiedener Anſprüche wie das deutſche vorſtellt, allein es kommt zunächſt nicht auf die möglichen praktiſchen Conſequenzen, ſondern auf die Auffaſſung ſelbſt an, und hiernach ſind die Römer in der That von der Vorſtellung zweier getrennter Forderungen ausgegangen, die nur durch das Princip der bona fides mit einander ausgeglichen werden. Hiſtoriſch erklärt ſich dies daraus, daß der Kauf in der ältern Zeit, ehe er als Conſenſualvertrag klagbar war, durch Stipulationen vermittelt wurde, die Klagen daher zunächſt nur die Stipulationsklagen ergänzten oder an ihre Stelle traten.[118] Die Stipulation aber führt wieder ganz auf den Begriff des einſeitigen, abſoluten Forderungsrechts zurück, wogegen urſprünglich nicht einmal eine Einrede möglich war.

Allerdings war dem Bedürfniß des Verkehrs genügt, ſobald für die Verbindung die materielle Billigkeit leitendes Princip wurde, und die Juriſten haben es vortrefflich verſtanden, daſſelbe nach allen Seiten auszubilden. Gleichwohl dünkt es uns eine Beſchränkung, daß den Römern die Ableitung von Forderung und Gegenforderung aus ein- und derſelben Obligation unmöglich ſchien, und wenn die klaſſiſchen Juriſten die zweiſeitigen Verkehrsgeſchäfte natur- und ſachgemäß behandelt haben, ſo geſchah es nicht in Folge, ſondern trotz der altnationalen Auffaſſung.[119] Es iſt ein Unterſchied, ob man ein Princip erſt auf Umwegen oder nur in Ausnahmsfällen anerkannt oder von Haus aus zur Grundlage des ganzen Vertragsrechts macht. Für einen großen Kreis von Geſchäften blieb die alte Auffaſſung beſtehn; der allgemeine Ausdruck Obligation, der etwa zu Ende der Republik aufkam, als die bonae fidei actiones Judicia geworden waren, zeigt wohl das Bedürfniß eines gemeinſchaftlichen Begriffs für die aus demſelben Verhältniß entſpringende Forderung und Verpflichtung, konnte aber an dem Recht ſelbſt nichts ändern. Und ſo zieht ſich der Gegenſatz

von ſtrengen Rechts- und freien Verkehrsgeſchäften ebenſo wie der andere von Contracten und bloßen Verträgen bis auf das neueſte Recht fort. Bei uns iſt nicht blos jeder Vertrag klagbar, ſondern auch jeder ein zweiſeitiger, jeder auf Treu und Glauben geſtellt, auch das zinsbare Darlehn und die ihm nachgebildeten Quaſicontracte.

Die römiſche Obligation blieb was ſie von Anfang an geweſen war, ein einſeitiges, perſönliches Forderungsrecht. Darum blieb ſie an und für ſich auch unübertragbar, an die urſprüngliche Perſon des Gläubigers wie des Schuldners gebunden. Und in dem Sinn wie das Eigenthum iſt die Forderung allerdings niemals übertragbar, denn dort handelt es ſich nur um ein Rechtsverhältniß zwiſchen Perſon und Sache, hier zwiſchen Perſon und Perſon. Wer vom Einen ein Darlehn nimmt, will es damit nicht zugleich von einem beliebigen Andern, und noch weniger creditirt der Gläubiger ohne Unterſchied dem Einen wie dem Andern. Bei der eigenthümlichen Art, wie der römiſche Credit ſich zunächſt als Perſonalcredit entwickelt hat, iſt die Unübertragbarkeit der Obligation vollends natürlich. Wo aber der Darlehnsverkehr ſich auf Grundlage des Realcredits ausbildet, da wird man analog wie beim Eigenthum auch bei der Obligation oder dem Capital eine Uebertragung zulaſſen, denn nicht die Sicherheit der Perſon, ſondern der belaſteten Sache kommt zunächſt in Betracht, und die Obligation ſtellt in der That, wenngleich einen abſtracten, doch ſo gut einen körperlichen Sachwerth dar wie das Eigenthum. Darum kennt das deutſche Recht eine Uebertragung von Obligationen nach Art des Eigenthums, das römiſche nicht; und was von grundverſicherten Forderungen gilt, haben wir dann weiter auf alle andern übertragen, ſelbſt auf ſolche, die ſich nach Art des römiſchen Obligationsbegriffs nur als Anſprüche aus vorübergehenden Geſchäften, wie zum Beiſpiel Kauf, Miethe, Handelsgeſellſchaft darſtellen.[120]

Das römiſche Recht kennt eine ſolche Uebertragung urſprünglich gar nicht. Als Surrogat dafür diente die Novation und Delegation, das heißt die alte Obligation wurde getilgt und eine neue begründet. Nur in der Delegation durch Litteralcontract

haben wir uns einen lebhaftern Verkehr mit Forderungen zu denken, der ähnlich wie bei den heutigen Girobanken durch Ab- und Zuschreiben in den Handelsbüchern vermittelt wurde, zugleich wieder ein Beweis, daß es vorzugsweise die Bedürfnisse des Handels waren, die einen Verkehr mit Forderungen hervorriefen.[121] Also weniger ein Capital-, wie ein bloßer Geldverkehr. Davon abgesehen ergab sich die Möglichkeit einer directen Uebertragung erst durch die prozessualische Stellvertretung und das Dominium Litis, wodurch der neue Gläubiger zum procurator in rem suam bestellt wurde und die aus der Forderung entspringende Klage auf sich übernahm. Vor der Novation hatte diese Form namentlich das voraus, daß sie nicht an die Mitwirkung des Schuldners gebunden war. Im Uebrigen wirkte sie nicht anders als jene, da auch die Litiscontestation nicht den Eintritt in die alte, sondern erst in die neue, durch den Prozeß entstandene Obligation gestattete. Auf dieser Stufe ist das klassische Recht im Wesentlichen stehen geblieben; eine Uebertragung von Forderungen ist wohl dem factischen Erfolg, aber nicht wie beim Eigenthum dem Recht nach möglich. Der Cessionar erscheint daher nach geschehener Cession nur als Vertreter eines fremden, nicht als Eigenthümer eines von ihm erworbenen Rechts.

Allerdings ist das Recht in der nachklassischen Zeit weiter fortgeschritten, neben die mandata actio und an ihre Stelle trat eine actio utilis des neuen Gläubigers, in andern Fällen, wo eine Verpflichtung zur Cession Statt fand, wurde die Cession als geschehen fingirt, und vor Allem wurde der Cessionar durch das Rechtsmittel der Denunciation auch für die Zeit vor Anstellung der Klage geschützt. Allein es ist das Princip, woran wir Anstoß nehmen; das römische Cessionsrecht scheint uns auf halbem Wege stehen zu bleiben, wenn es den Gläubiger, der seine Forderung verkauft hat, de iure noch als Gläubiger behandeln will. Wir verlangen principielle Anerkennung der Uebertragbarkeit oder bestimmter ausgedrückt der Veräußerlichkeit des Forderungsrechts und bringen hiernach die Cession unter den Gesichtspunct einer Eigenthums- oder Vermögensübertragung, analog der Tradition bei körperlichen

Sachen. Nur daß beim Eigenthumserwerb der Wille Eigenthum zu geben und zu nehmen ſich noch durch eine äußere Handlung verkörpern muß, während bei der Ceſſion der bloße Conſens oder die materielle Cauſa, Kauf, Tauſch, Schenkung u. ſ. f. zum Uebergang des Rechts genügt. Doch iſt auch dieſer Unterſchied wenigſtens kein nothwendiger. Denn wie es denkbar iſt, das Eigenthum einer Waare ſchon durch den bloßen Abſchluß des Kaufcontracts übergehen zu laſſen, was das franzöſiſche Recht unter Umſtänden wirklich thut, ſo knüpft ſich umgekehrt an die Veräußerung einer Obligation regelmäßig die Uebergabe der Schuldurkunde, und es wäre vielleicht wünſchenswerth, daß das poſitive Recht zur Perfection der Veräußerung überall eine ſolche Form vorſchriebe. In jedem Fall iſt es nach unſerer Auffaſſung wirklich das Eigenthum der Forderung, was durch die Ceſſion auf den Erwerber übergeht, und dieſer Geſichtspunkt ſoll zugleich für die einzelnen ſpeciellen Fragen, die ſich dabei ergeben, maßgebend ſein. Ob wir die Uebertragung Singularſucceſſion nennen, iſt ziemlich gleichgültig; der Sache nach iſt eine ſolche allerdings vorhanden, und es ſteht damit nicht im Widerſpruch, daß ſich der neue Gläubiger alle Einreden gefallen laſſen muß, die dem Cedenten entgegen ſtanden. Denn der frühere Gläubiger kann nicht mehr übertragen, als er ſelbſt hatte, ſo wenig als es der Eigenthümer kann. Wer ein Haus kauft, auf welchem Servituten laſten, muß ja dieſe auch mit übernehmen. Aber während das Eigenthum von perſönlichen Beziehungen frei erſcheint, iſt die Forderung weſentlich durch die Verbindlichkeit des Schuldners bedingt, dieſer kann alſo dem Ceſſionar gegenüber in keine ſchlechtere Lage kommen als dem Cedenten gegenüber. Wir brauchen die Brücke nicht mehr, auf welcher der Römer zu einem Verkehr mit Forderungen gelangte, denn unſer Capitalverkehr hat ſich im Anſchluß an den Rentenkauf entwickelt und von Anfang an eine freie Bewegung der Capitale zugelaſſen.

In neuerer Zeit iſt ſelbſt von Romaniſten der moderne Standpunkt der Ceſſionslehre mit Energie verfochten worden. Es iſt das doppelt verdienſtlich, da das römiſche Recht eine weitere Ausbildung unſerer deutſchen Inſtitute unmöglich gemacht hat. Dabei

müſſen wir indeß unſer heutiges Recht zugleich an die nationale Entwicklung anknüpfen, damit die Theorie nicht eine rein juriſtiſche bleibt, der vielleicht morgen wieder eine andere entgegen geſetzt wird. Denn die Aufgabe iſt nicht blos, das heutige Recht vom römiſchen aus zu conſtruiren, ſo lange daſſelbe noch unmittelbar gültig bleibt, ſondern vor Allem es auf ſeine factiſchen Grundlagen zurückzuführen, von denen es die Reception des römiſchen künſtlich getrennt hat. Sind dieſe Grundlagen andere als in Rom, ſo müſſen auch die Rechtsformen einen andern Sinn und eine andere Bedeutung haben als die römiſchen.[122]

Nicht minder häufig als die Uebertragung von Forderungen erſcheint im Verkehr die Uebernahme fremder Schulden. Ein ſehr gewöhnlicher Fall iſt vor Allem die Uebernahme von Hypothekenſchulden durch den Käufer einer Liegenſchaft. Aber auch im Geſchäftsverkehr, wie beim Erwerb einer Handlung oder Fabrik, gehen mit den Activen zugleich die Paſſiva auf den neuen Erwerber über. Von einer einſeitigen Uebertragung derſelben von Schuldner auf Schuldner kann natürlich keine Rede ſein, weil die Perſon des Schuldners für die Obligation viel wichtiger iſt als die des Gläubigers. Die letztere ändert am objectiven Werth der Obligation nichts ab, wogegen dieſer ſelbſt bei Hypothekenſchulden wenigſtens in zweiter Linie durch den perſönlichen Credit des Schuldners mit bedingt wird. Darum kennt das moderne Recht im Inhaberpapier ſogar eine Form von Obligationen, bei welcher der Gläubiger vollkommen unbeſtimmt bleibt, während ein Inhaberpapier im paſſiven Sinn ein Unding wäre. Der Schuldner muß ſich alſo den Erwerb der Forderung durch einen zweiten, dritten Gläubiger gefallen laſſen, er erſcheint gleichſam als Pertinenz derſelben und geht an ſie gebunden mit ihr aus einer Hand in die andere. Bei der Uebertragung einer Schuld dagegen behält die perſönliche Seite der Obligation ihre Bedeutung, der Gläubiger hat nur dem erſten Schuldner creditirt, ohne ſeinen Conſens iſt daher keine Uebertragung möglich, wenigſtens muß der frühere Schuldner verpflichtet bleiben, bis ihn der Gläubiger befreit. Das römiſche Recht iſt deshalb für dieſen Fall mit Fug und Recht bei dem Erforderniß

einer Novation geblieben, das heißt die alte Obligation wird getilgt und durch Stipulation des Gläubigers eine neue an ihre Stelle gesetzt. Für die römischen Verhältnisse stellte sich damit ein ganz befriedigender Rechtszustand heraus, da es einen eigentlichen Capitalverkehr in unserm Sinn nicht gab. Wenn wir nun auch der Novation einen formlosen Vertrag und der Stipulation die bloße Zustimmung des Gläubigers zu dem zwischen Schuldner und Uebernehmer geschlossenen Vertrag substituiren, so reicht der Gesichtspunkt der Novation doch nicht aus, um alle dabei sich ergebenden Rechtsverhältnisse, insbesondere das des Gläubigers zum Uebernehmer vor erfolgter Einwilligung, zu entscheiden.

Gerade hier liegt ein Fall vor, wo die Reception des römischen Rechts störend auf unsern Capitalverkehr eingewirkt hat und die mangelnde Fortbildung des einheimischen Rechts besonders empfindlich geworden ist. Denn zu der Zeit als das fremde Recht Aufnahme fand, bewegte sich unser Capitalverkehr noch in den Formen des Rentenkaufs oder des Immobiliarsachenrechts. Ob die Wissenschaft für sich allein im Stande ist, die Mängel des heutigen Rechtszustandes zu beseitigen und zu einer allen Anforderungen des Lebens genügenden Theorie zu gelangen, möchte fast bezweifelt werden, wenn man die verschiedenen sich widersprechenden Constructionsversuche der Doctrin mit einander vergleicht. Vielleicht wäre es am zweckmäßigsten, auf den Unterschied zwischen immobilen oder speciell grundversicherten und gewöhnlichen Verkehrsschulden zurückzukommen und für die erstern den Standpunkt des deutschen Rechts, für die letztern den des römischen festzuhalten. Daß es ein Bedürfniß des modernen Lebens ist, „dem Verkehr mit Schulden den Vorzug eines erkennbaren Successionsacts zu erhalten", soll damit durchaus nicht geläugnet werden.

Wie man das Verhältniß bezeichnen will, ob als Singularsuccession in die Schuld, oder in herkömmlicher Weise als Novation, ist unwesentlich, da mit dem Namen noch nichts gewonnen ist. Sieht man auf das Wesen der Sache, so liegt unserem Begriffen die erstere Auffassung jedenfalls näher. Denn der bloße Wechsel des Schuldners, auf den sich in der Regel die Ueber-

tragung oder Uebernahme beſchränkt, qualificirt das Verhältniß noch nicht als „Neuerung", da es ſich eben wenn nichts Beſonderes verabredet iſt, lediglich um den Eintritt in ein beſtehendes Schuldverhältniß, nicht um die Begründung eines neuen handelt. Der eintretende Schuldner erſcheint als Nachfolger des ausſcheidenden und übernimmt die Schuld gerade ſo wie ſie der vorige hatte.[123]

Mit der Beſchränkung der Uebertragbarkeit hängt zugleich der Mangel einer freien Stellvertretung im römiſchen Obligationenrecht zuſammen. Urſprünglich hat daſſelbe gar keine Stellvertretung gekannt, weder bei dem Abſchluß von Verträgen noch bei deren Geltendmachung im Prozeß. Davon machte vielleicht nur der Vindex eine Ausnahme, welcher bei der Vorladung für den Schuldner eintreten, oder wenn es zur Execution gekommen war, ihn mit Gefahr der Verurtheilung auf das Doppelte vertheidigen konnte. Auf der Seite des Gläubigers gab es kein anderes Mittel, um eine Schuld durch einen Stellvertreter einklagen oder an ihn zahlen zu laſſen, als die Zuziehung eines Adſtipulator, der eben nicht als Stellvertreter, ſondern als (acceſſoriſcher) Correalgläubiger galt. Beim Abſchluß von Verträgen aber war eine Vertretung weder auf Seiten des Gläubigers noch des Schuldners möglich, nur die Contrahenten ſelbſt wurden berechtigt und verpflichtet; die Stipulation für oder von einem Dritten war ſchlechthin ungültig, ſo daß weder der Dritte, noch die Contrahenten obligirt wurden. So lange der römiſche Verkehr ſich auf das Stadtgebiet beſchränkte, war dies ebenſo natürlich als der Rechtsſicherheit förderlich, um ſo mehr als der größte Theil des Verkehrs durch die Hände der Sclaven ging, deren Erwerbsfähigkeit zu Gunſten des Herren dem Bedürfniß einer Stellvertretung in ausreichender Weiſe abhalf. Freie Stellvertreter dagegen gab es nicht, und ebenſo wenig konnten Sclaven ihren Herren gültig verpflichten; nur in gewiſſen Fällen ward dem Erwerb gegenüber billiger Weiſe auch eine Verpflichtung durch Sclaven angenommen (actio exercitoria, institoria, de peculio, tributoria, quod iussu, de in rem verso). Allein für die ſpätere Zeit erwies ſich dieſe Aushülfe als unzulänglich, und mit dem weitern Fortſchritt des Formularprozeſſes wurde nicht bloß im

Prozeß, ſondern auch im Verkehr eine eigentliche Stellvertretung zugelaſſen, immer jedoch nur ſo, daß zunächſt der ſtellvertretende Contrahent berechtigt und verpflichtet blieb, auf den Vertretenen die Forderung oder Schuld erſt durch Umſtellung der Formel übertragen werden mußte. Die freie Stellvertretung aber in unſerm Sinn, wonach der Vertreter, der im Namen eines Andern contrahirt, für ſich gar nicht berechtigt oder verpflichtet wird, iſt den Römern unbekannt geblieben. Savigny und mit ihm Andere haben freilich die Anſicht aufgeſtellt, daß für die formloſen Geſchäfte zuletzt auch im römiſchen Recht eine ſolche anerkannt worden ſei, doch iſt ein vollgültiger Beweis dafür nicht zu erbringen.[124] Vielleicht iſt nur eine deutſchrechtliche Anſchauung in das römiſche Recht übertragen, um einem modernen Verkehrsbedürfniß, das in zahlloſen Fällen eine Stellvertretung ohne eigne Verpflichtung des Vertreters fordert und zuläßt, einen rechtlichen Ausdruck zu verſchaffen. So könnten zum Beiſpiel um nur an Eins zu erinnern alle Verträge, welche durch Handelsreiſende vermittelt werden, gar nicht direct auf das vertretene Haus abgeſchloſſen werden, wenn es keine freie Stellvertretung gäbe.

Dem deutſchen Recht iſt die Beſchränkung von Anfang an fremd. Wie man eine Leihe oder ein Zinsrecht als Vertreter für einen Andern auflaſſen oder erwerben konnte, ſo konnte man in deſſen Namen und für deſſen Rechnung überhaupt Verträge abſchließen, ſobald man es nur beim Abſchluß zu erkennen gab. In dieſem Sinne ſind ſchon die Grundſätze des kanoniſchen Rechts, die daſſelbe im Gegenſatz zum römiſchen aufſtellt, als Zeugniß für die deutſche Auffaſſung anzuſehen. Der Contrahent, der ſich mit einem Vertreter einließ, hatte allerdings darauf zu achten, daß der Vertreter wirklich ein ſolcher ſei: „ein Jeder ſehe, wem er ſeines Guts was leihe," ſagt das lübiſche Recht; der Handelsherr aber mußte umgekehrt für ſeine Leute einſtehen, ein Grundſatz, der noch jetzt in jedem ſoliden Handelsgeſchäft ſelbſt über die Grenze der rechtlichen Verpflichtung hinaus gehandhabt wird und der auch im römiſchen Recht wenigſtens zur Zulaſſung der actio institoria führte.[125] Die freien Stellvertreter, mittelſt deren unſer Handel

ſeine heutige Ausdehnung gewonnen hat, haben alſo eine ganz ähnliche Bedeutung, wie in Rom die Sclaven, die ja ebenfalls durch die Contracte, welche ſie abſchloſſen, weder ſelbſt berechtigt noch verpflichtet wurden; wollte man ſie verwerfen, ſo käme man zu dem verkehrten Ergebniß, daß unſer Handel der freien Stellvertretung entbehren müßte, während ſie in Rom durch die Sclaven möglich war. Wir haben indeß das Princip per liberas personas non acquiritur gar nicht gekannt, und es war deshalb von vornherein möglich, ſo mit einander zu contrahiren, daß nur der Vertretene, nicht der Vertreter obligirt wurde.

Der abſolute Charakter, der dem römiſchen Obligationenrecht eigen iſt, zeigt ſich endlich auch in vielen Einzelnheiten der Theorie. Es ſei hier nur auf Einen Punkt aufmerkſam gemacht, die Behandlung der Fahrläſſigkeit bei beſtehenden Obligationsverhältniſſen. So fein dieſelbe durchgeführt iſt, ſo ſagen uns doch die allgemeinen Maße, von denen das Recht dabei ausgeht, ſo wenig zu wie zum Beiſpiel die Art der römiſchen Verwandtſchaftsberechnung. Allerdings fehlt es dem deutſchen Recht an der Durchbildung allgemeiner Grundſätze, wie wir aus der unendlichen Menge ſpecieller Beſtimmungen ſehen. Aber der Unterſchied läßt ſich wenigſtens nicht allein darauf zurückführen, vielmehr erſcheinen in der Mannigfaltigkeit dieſer Beſtimmungen gewiſſe Regeln, die eben in der Methode der Behandlung entſchieden vom römiſchen Recht abweichen. Bekanntlich ſtellt dieſes für den Grad von Sorgfalt, wofür in den verſchiedenen Obligationsverhältniſſen gehaftet werden muß, abſtracte Maßſtäbe auf. Argliſt und Zufall werden zunächſt ausgeſchieden; für jene wird immer, für dieſen ohne beſondern Grund niemals gehaftet. Es bleibt alſo nur das Mittelding übrig, die Fahrläſſigkeit oder Schuld, mag ſie nun in einem Thun oder Unterlaſſen beſtehen, ſo zum Beiſpiel daß man Waaren der Näſſe ausſetzt, ein Thier nicht gehörig füttert, anvertraute Sachen ſich ſtehlen läßt. Dabei werden zwei Stufen unterſchieden: grobe Schuld, wenn die gewöhnliche Vorſicht außer Acht gelaſſen (quod omnes intelligunt), und geringe, wenn die Sorgfalt eines achtſamen Hausvaters (diligentia patris familias) verletzt wird. Alſo zwei objective Maß-

ſtäbe, die an ſich allerdings ſehr zweckmäßig und natürlich ſcheinen. Nur ausnahmsweis wird ein ſubjectiver zugelaſſen, indem in einzelnen Fällen der Schuldner zwar für jedes Verſehen haftet, alſo die Sorgfalt eines achtſamen Hausvaters zu präſtiren hat, ſich aber durch den Beweis befreien kann, daß er bei ſeinen eigenen Sachen nicht ſorgfältiger verfahre.

Die Anwendung dieſer Maßſtäbe auf die verſchiedenen Obligationsverhältniſſe erfolgt dann ſo, daß nach der Natur und dem Zweck der letztern bald die ſtrengere, bald eine mildere Haftpflicht vorgeſchrieben iſt.[126] Das Alles iſt nun ſo einfach und ſcheint auf den erſten Blick ſo einleuchtend, daß man glaubt, es könne gar nicht anders ſein. Hinterher entſteht jedoch die praktiſche Schwierigkeit, die ſpeciellen Fälle von Fahrläſſigkeit der einen oder andern Kategorie unterzuordnen und namentlich das geringe Verſehen vom Zufall zu unterſcheiden, mit andern Worten, die abſtracten Maße auf das concrete Leben anzuwenden. Welches iſt denn die Sorgfalt eines gewöhnlichen Menſchen, welches die eines achtſamen Hausvaters? Und hätte nicht in den meiſten Fällen, wo ein Verluſt eintritt, dieſer durch größere Sorgfalt verhütet werden können? Wenn Thiere umkommen oder Schaden nehmen, Sachen verbrennen, verderben, verloren gehen oder geſtohlen werden, ſo kann dies in jedem Fall bei mehr oder weniger Sorgfalt geſchehen, und ſelbſt wenn der Verluſt ein zufälliger iſt, wird er in der Regel zugleich durch Mangel an Vorſicht mit veranlaßt ſein. Der Eine iſt in dieſen, der Zweite in jenen, ein Dritter wieder in andern Dingen ſorgfältiger; ein Kaufmann weiß beſſer mit Waaren, ein Bauer beſſer mit Vieh umzugehen; und was die Einſicht eines gewöhnlichen Menſchen anlangt, ſo iſt gerade dieſe ſo verſchieden, daß ſie im einen Fall hart an die Grenze der Argliſt ſtreifen, und im andern auch einmal größer ſein kann als die eines achtſamen Hausvaters. Der abſtracte Maßſtab muß alſo jedesmal erſt ermittelt und feſtgeſtellt werden. Die Theorie ſieht ſich recht leicht und einfach an, in der Praxis aber hat ſie ihre eigenthümlichen Schwierigkeiten und ſetzt in jedem Fall einen mühſamen Beweis voraus.[127] Das hat das römiſche Recht wohl ſelbſt gefühlt, indem es für

gewiſſe Fälle (bei Vormündern, Eheleuten und Geſellſchaftern) eine andere Beſtimmung gelten läßt. Was aber für dieſe ausgeſprochenes Recht war, möchte ſich im Wege des Beweisverfahrens vielleicht auch in andern als Ergebniß herausgeſtellt haben.

Das deutſche Recht iſt den umgekehrten Weg gegangen. Es unterſcheidet nur zwiſchen Schuld und Zufall, läßt aber für Schuld unbedingt haften. Die Strenge dieſes Grundſatzes wurde durch das Beweisrecht des Beklagten gemildert, wonach derſelbe, wenn er ſich von Schuld frei wußte, einfach ſeine Unſchuld beſchwören konnte. Spätere Rechtsquellen laſſen wohl auch je nach dem Verhalten des Beklagten in eignen Sachen eine Präſumtion für oder gegen ihn eintreten. Doch blieb im Allgemeinen der ältere ſtrenge Grundſatz in Kraft, und viele Rechtsquellen ſtellen ſogar die Regel auf, daß man bei fremden Sachen ſorgfältiger ſein müſſe als bei eignen.[126] Da aber wo der Vortheil auf Seiten des Empfängers iſt, wie beim Commodatar oder Pfandgläubiger, oder wo der Empfänger für die Aufbewahrung oder Beſorgung bezahlt wird, wie der Commiſſionar, Spediteur, Wirth, Fuhrmann, Schiffer, Dienſtbote, Handwerker, Hirt, geht geradezu die Gefahr auf ihn über und er verliert ſelbſt den Unſchuldseid, es ſei denn der Zufall derart, daß es nicht in ſeiner Macht ſtand, ihn zu verhüten, wie zum Beiſpiel bei der Beraubung durch Feinde oder dem „gemeinen Tod“ des Viehes. Die Quellen enthalten dabei oft eine ſehr ins Einzelne gehende Caſuiſtik, ſie unterſcheiden keine beſondern Arten oder Grade der Schuld, ſondern zählen die Verluſtfälle ſelbſt auf (gewöhnlich Diebſtahl, Raub, Brand, Sterben) und beſtimmen dann, wie und für welche Fälle in den einzelnen Vertragsverhältniſſen gehaftet werden muß. Trotz dieſer ſcheinbar principloſen Beſtimmung, die in das entgegengeſetzte Extrem umſchlägt, Alles von den relativen Beziehungen des einzelnen Falls und der Umſtände abhängig zu machen, ſind doch gewiſſe Grundgedanken nicht zu verkennen, und wenn wir ihnen einen präciſen Ausdruck geben, verdienen ſie in der That vor den römiſchen den Vorzug. Beide Rechte bieten zwar vielfache Analogien, allein im Allgemeinen iſt die Haftpflicht nach deutſchem Recht eine ſtrengere. Das zeigt ſich

namentlich darin, daß das römiſche die Haftung für Diebſtahl regelmäßig ausſchließt, während ſie im deutſchen Statt hat. Ja einzelne Quellen gehen ſoweit, daß ſie ſelbſt die, welche die unentgeldliche Bewahrung von Sachen übernommen haben, für den Diebſtahl haften laſſen; der Schwabenſpiegel verpflichtet wenigſtens den Depoſitar, die fremden Sachen beſſer zu bewahren als die eignen. Da nun aber bei Mobilien, die allein Gegenſtand des Handelsverkehrs ſind, der Verluſt durch Diebſtahl gerade der häufigſte iſt, ſo wird in den meiſten Fällen auch das Ergebniß ein verſchiedenes ſein, je nachdem römiſches oder deutſches Recht zur Anwendung kommt.[129]

Für das deutſche Recht folgte die ſtrengere Haftpflicht zum Theil ſchon aus einer Conſequenz der Grundſätze über die Eigenthumsklage. Denn der Eigenthümer, der ſein Gut einem Andern anvertraut, verliert damit den Anfang, es iſt alſo billig, daß der Empfänger ihm auch für den Diebſtahl haftet, da er allein das Recht hat, den Dieb zu verfolgen.[130] Dazu kommt im heutigen Handelsverkehr noch ein praktiſches Bedürfniß, ſo daß die Regel „Hand muß Hand wahren" eher umgekehrt als Folge der ſtrengern Haftpflicht erſcheint. Denn wollte man die Haftung nur bei eigentlicher Fahrläſſigkeit eintreten laſſen, ſo würde kaum ein Prozeß ohne die langwierigſte Beweisführung ablaufen, ein Nachtheil, der im Handel doppelt empfindlich iſt. Der Frachtführer, Spediteur oder Commiſſionar ſoll eben für jeden Zufall einſtehen, der durch ſeine Sorgfalt zu vermeiden war, und dahin gehört gerade der Verluſt durch Diebſtahl. Die römiſchen Grundſätze haben freilich die ſtrengere Haftpflicht des deutſchen Rechts vielfach verdrängt. Allein dieſe hat in Geſtalt der culpa levissima nicht bloß in Particularrechten, ſondern lange Zeit auch in der Praxis ihren Ausdruck gefunden. Wie in unzähligen anderen Fällen beruhte die falſche Theorie weniger auf Unkenntniß, als auf abſichtlicher Modification des fremden Rechts. Es war nichts weiter als deutſches Recht, was ſich dahinter verſteckte.

Eine Reihe weiterer Mängel und Lücken des römiſchen Obligationenrechts ergiebt ſich aus den Beſchränkungen des römiſchen

Lebens. Wie den Römern überhaupt, ſo fehlte auch den klaſſiſchen Juriſten das höhere wirthſchaftliche Bewußtſein. Die wichtigſten wirthſchaftlichen Begriffe ſind daher im römiſchen Recht zum Theil gar nicht, zum Theil einſeitig oder unvollſtändig erkannt worden, nicht anders als ſie das Leben ſelbſt zur Entwicklung gebracht hatte. So iſt die berühmte Definition, die Paulus vom Geld giebt, zwar nicht geradezu unrichtig, wohl aber einſeitig und mangelhaft. Er hebt nur ſeine Eigenſchaft als Tauſchmittel, nicht die als Werthmeſſer hervor und legt das Hauptgewicht ſtatt auf den innern Werth der Edelmetalle auf die Präge des Staats. Man könnte ſagen, er definire die Münze, nicht eigentlich das Geld. Und doch ruht die Bedeutung, welche das Geld als allgemeines Tauſchmittel hat, zunächſt nicht auf dem Werthausdruck, den ihm der Staat giebt, ſondern auf dem reellen Werth des Stoffes, aus dem es geprägt wird, nicht auf der forma publica, ſondern der substantia, die Paulus beinah als gleichgültig zu behandeln ſcheint. Erſt dieſe macht es zur allgemein willkommenen Waare, zum vollſtändig brauchbaren Tauſchmittel. Was Werthe meſſen ſoll, muß nothwendig ſelbſt Werth haben, gerade ſo wie ein Längen- oder Hohlmaß räumliche Ausdehnung, ein Gewichtsmaß Schwere haben muß. Das ächte Geld, dem alle Eigenſchaften deſſelben zukommen ſollen, kann daher nur Metallgeld ſein. Darum kann der Staat den innern Werth wohl beglaubigen, und je gewiſſenhafter er dies thut, deſto leichter wird das von ihm geſchlagene Geld ſeine Beſtimmung als Tauſchmittel erreichen, aber er kann nie einem an ſich werthloſen Stoff durch die bloße Präge, ſelbſt wenn er es durch Zwangscurs oder andere geſetzliche Vorſchriften erzwingen wollte, wirklichen Werth beilegen. Surrogate kann er im Papiergeld ſchaffen ſo gut wie Banknoten oder Wechſel ſolche ſind, allein es bleiben immer Surrogate, die nur als Tauſchmittel, nicht als Werthmeſſer in Betracht kommen und nie weiter reichen als der Credit ihres Ausſtellers. Auch ihre Umlaufsfähigkeit iſt weſentlich durch die Einlösbarkeit bedingt.

Der römiſche Juriſt dagegen kennt nur die eine Eigenſchaft, das Geld als Tauſchmittel, und dieſe führt er vom römiſchen

Standpunkt aus nicht unrichtig auf die gesetzliche Werthbezeichnung zurück (publica aestimatio aequalitate quantitatis); daß das Geld zugleich Repräsentant productiver Güter ist und als solcher nicht bloß Werthe mißt und überträgt, sondern selbst wieder erzeugt, davon weiß er nichts: so wenig als das römische Leben im Grunde etwas davon gewußt hat. Der mangelhaften Definition entsprechend finden wir daher auch die Unterschiede von Nennwerth, Metall- und Curswerth nicht entwickelt, von dem Tausch- oder Sachwerth des Geldes, der wieder seinen eignen Gesetzen folgt, gar nicht zu reden.[131]

Auch der wirthschaftliche Begriff der Arbeit hat den Römern gefehlt. Zur Bezeichnung desselben dient ihnen nicht sowohl das stammverwandte labor wie der Pluralbegriff operae, der technisch die Sclavenarbeit bedeutet (servitus operarium), eben weil jede rein körperliche Arbeit als knechtisch galt. Die Sclaverei ließ den wichtigsten productiven Factor vollkommen unentwickelt: seine Geschichte ist gerade die umgekehrte wie bei uns. Während in Rom später die Sclaverei verschärft und selbst ein großer Theil der geistigen Arbeit eine knechtische ward, ist bei uns alle Arbeit mit der Zeit eine freie geworden und hat damit selbst die körperliche geadelt. Die Emancipation des Handwerks vom Grundbesitz und die steigende Bodencultur haben uns die Leibeigenschaft vollständig überwinden lassen: die freie Arbeit, die sich zuerst in den Städten ausbildete, hat sich von dort dem Land mitgetheilt und ist schließlich auch auf die Bauernarbeit übertragen, von wo der Begriff überhaupt ausgegangen war. Denn er bezieht sich zunächst auch bei uns auf Feldarbeit und zwar auf knechtische so gut als in Rom, erst allmählich kam er in einem weitern Sinn in Gebrauch, in demselben Maaß, in welchem die übrigen nationalen Erwerbszweige sich entwickelten. Alle unsere wirthschaftlichen Grundbegriffe führen auf den Ackerbau zurück und deuten damit an, daß unsere gesammte Cultur, genau wie das Wort es ausdrückt, auf einer consequent fortgesetzten Steigerung der Bodenwirthschaft beruht. Dagegen kennt die römische Geschichte weder eine wachsende Intensität des Ackerbaues noch ein selbständiges freies Gewerbe; zu der Zeit als

die Geldwirthſchaft durchdrang, gerieth der Ackerbau wieder in Verfall, das Handwerk aber war noch unausgebildet, ſo daß kein neuer bürgerlicher Mittelſtand an die Stelle des alten bäuerlichen treten konnte.[182]

Ebenſo wenig haben die Römer ein Wort für Capital in unſerm Sinn. Caput und sors ſtehen im Gegenſatz zum Zins und bezeichnen nur ein Geldcapital, während der wirthſchaftliche Begriff unendlich viel allgemeiner iſt. Geht das Capital erſt aus der Arbeit hervor, ſo war es indeß eine einfache Folge, daß in demſelben Verhältniß, in welchem der productive Factor der Arbeit ſich nicht entwickelte, auch die Entwicklung des Capitalbegriffs einſeitig und mangelhaft blieb. Der Handel und Geldverkehr ging nicht aus dem natürlichen Gegenſatz von Stadt und Land, aus ſteigender Arbeitstheilung und vermehrter Production in Landwirthſchaft und Induſtrie hervor, ſondern aus äußern Veranlaſſungen, vor Allem dem Wachsthum des römiſchen Reichs und der Ausplünderung der Provinzen, er ſtand dem Ackerbau feindſelig gegenüber und trug zu ſeinem Verfall bei, ſtatt ihn zu fördern und zu heben. Dies unnatürliche Verhältniß findet ſich auch im Recht angedeutet, in der Art, wie die Obligation als etwas Selbſtändiges dem Eigenthum gegenüber ſteht. Daraus erklärt ſich zugleich, weshalb die Römer nicht zum Begriff eines directen Zinsdarlehns kamen, eben weil ſie die productive Kraft des Capitals nicht kennen lernten. Man möchte faſt ſagen, daß ſie nur einen Discont, keinen eigentlichen Zins gehabt hätten. So blieb das Darlehn bis auf die ſpäteſten Zeiten eine einſeitige Geldforderung, wobei man wohl durch Stipulation oder andere Mittel Zinſen erlangen konnte, die unmittelbare Productivität des geliehenen Geldes und darum die Zweiſeitigkeit des Geſchäfts aber überſah. Denn unſere wirthſchaftliche Cultur geht überall von der Möglichkeit einer productiven Capitalanlage aus. Das Geld, welches den Uebertrag des Capitals vermittelt, wird allerdings Eigenthum des Schuldners, das Capital ſelbſt aber bleibt ein geliehenes oder nach unſern Begriffen Eigenthum des Gläubigers, und für die Benutzung, die er dem Schuldner überläßt, muß dieſer den Zins zahlen. Damit

hängt es ferner zuſammen, daß wir die Ceſſion unter den Geſichtspunkt eines Kaufs (Tauſch, Schenkung u. ſ. f.) bringen, wobei die abgetretene Forderung ſo gut wie jede andere Waare als Species aufgefaßt wird. Nur das vermittelnde Geld ſtellt ſich als Genus oder als abſtractes Eigenthum dar, das geliehene Capital aber iſt concretes, durch die Bedingungen der Leihe, Sicherheit der Anlage, Zinsfuß u. ſ. f. in jedem Fall beſonders beſtimmt. Und wo dem Gläubiger zugleich eine Hypothek beſtellt wird, bleibt er bis zur Höhe des geliehenen Capitals in gewiſſem Sinn ſogar Eigenthümer der Capitalverwendung, mag nun die Anlage zum Nutzen des verpfändeten Objects oder eines andern geſchehen. Denn von Nothfällen abgeſehen erfolgt die Anlage doch regelmäßig zum Nutzen des verſchuldeten Vermögens überhaupt. Daß der Gläubiger ſein Capital nicht vindiciren, ſondern nur mit der Darlehnsklage zurückfordern kann, folgt lediglich aus der Natur des Objects, welches die Leihe vermittelt: wie es dem Schuldner einerlei iſt, was für einzelne Geldſtücke er empfängt, ſo iſt es dem Gläubiger einerlei, mit welchen er ſein Eigenthum wieder erlangt. Wenn daher die Römer nur den Eigenthumsübergang des Geldes betonen und an die Stelle der verlornen Vindication eine einſeitige Condiction ſetzen, ſo zeigt dies eben, wie ihnen die Hauptſache, der Capitalgebrauch, nicht zum Bewußtſein kam. Aber es war auch im Leben nicht anders. Denn die Darlehne, die in Rom aufgenommen wurden, haben von den älteſten Zeiten her regelmäßig den Schuldner und ſeine Familie zu Grunde gerichtet, während bei uns das fremde Capital den Schuldnern aufgeholfen hat. Zweimal iſt dies in großartigem Maß für ganze Stände der Fall geweſen, wenn auch zuerſt in Form einer weitern Belaſtung des Grund und Bodens: im Mittelalter für die Bürger der Städte, und in der Gegenwart für den Bauernſtand. In beiden Fällen hat das fremde Capital zur Befreiung dieſer Stände von perſönlicher Abhängigkeit und zu ihrem ökonomiſchen Aufſchwung gedient, bis endlich das Eigenthum wieder vollſtändig entlaſtet werden konnte. Dieſelben Laſten, die ſpäter der Ablöſung anheim fielen, haben urſprünglich höchſt ſegensreich gewirkt, indem ſie zur Milderung der Leibeigen-

ſchaft oder zur Befruchtung des Bodens beitrugen. Das zeigt ſich am deutlichſten an der Rente, die wegen eines erkauften Capitals in ein Grundſtück radicirt oder auf die Beſſerung gelegt wird. Ein Gegenſatz zwiſchen Eigenthum und Obligation konnte deshalb gar nicht entſtehen, auch die Obligation oder das Capital fiel unter den Begriff des erſtern, da ſie dem Gläubiger ein dingliches Recht an der belaſteten Sache verſchaffte. Der Uebergang vom Einen zum Andern erfolgte nur durch die lebhaftere Bewegung des Rent- und Capitalverkehrs, welche die Rente zum Zins im heutigen Sinn, das Capital zum Darlehn machte. Wie darum im römiſchen Leben Ackerbau und Handel, Eigenthum und Obligation einander gegenüber ſtehen, ſo erſcheinen bei uns beide in ihrer natürlichen Verbindung, und in der Rente, die ja urſprünglich geradezu gleichbedeutend mit „Geld“ gebraucht wurde, als abſtracte Nutzwerthe verkörpert.[133]

So haben die Römer endlich auch den Begriff des Credits in unſerm Sinn nicht gehabt. Sie kennen von Haus aus nur den perſönlichen, nicht den Realcredit, während ſich bei uns umgekehrt jener erſt aus dem letztern entwickelt hat. Aller Credit ruht ſchließlich auf der Productivität von Arbeit und Capital, mit andern Worten auf der Möglichkeit, daß der Schuldner mit dem creditirten Gut mehr gewinne als der Gläubiger. Deshalb kommt bei dem perſönlichen Credit zugleich das Vermögen, bei dem Realcredit wenigſtens in zweiter Linie auch die Perſon des Schuldners in Betracht, wenngleich die Sicherheit dort zunächſt in der Perſon, hier im verpfändeten Object gefunden wird. Beide Arten des Credits dienen beſondern Zwecken, der perſönliche ohne ſpecielle Unterpfänder mehr für umlaufende, der reale mit ſolchen mehr für ſtehende Capitale. Jener dient vorzugsweiſe dem Handel, dieſer dem Ackerbau, beide der Induſtrie, je nachdem in den verſchiedenen Productionszweigen mehr das umlaufende oder das ſtehende Capital überwiegt. Ein geſunder Perſonalcredit aber iſt nicht ohne ausgebildeten Realcredit denkbar, weil ein blühender Handel ſtets einen blühenden Ackerbau und Gewerbfleiß vorausſetzt. Fehlte es nun in Rom ſeit dem Verfall des Ackerbaus an aller eigentlichen Production, ſo konnte ſich auch kein eigentlicher Credit ausbilden.

Daher haben die Römer ſo wenig ein Wort für Credit wie für Capital oder Zins in der heutigen Bedeutung. Fides, perſönliches Vertrauen, Glaube, kann nicht von Sachen gebraucht werden und bezeichnet bloß die ſubjective Seite des Verhältniſſes, nicht die objective, die den Credit erſt begründet.[134] Der Grund liegt wieder darin, daß ſich ihr Credit lediglich im Handel und Geldverkehr ausgebildet hat, wobei naturgemäß der perſönliche überwiegt. Im Mittelalter dagegen hat es lange Zeit nur einen Realcredit und keinen perſönlichen gegeben; das Wort Credit iſt erſt aus der italieniſchen Kaufmannsſprache herübergenommen. Freilich wird dies oft für einen beſonderen Mangel unſerer Entwicklung ausgegeben. Allein es kann das nur geſchehn, wenn man den Maßſtab der frühreifen römiſchen Entwicklung anlegt und die Bedeutung des Realcredits verkennt. Denn dieſe liegt eben darin, durch Verbindung des Capitals mit dem Boden beide ungleich productiver zu machen, als ſie für ſich allein ſind. Ein Bauer, der zwei Güter im Werth von je zehntauſend hat und zehntauſend braucht, um durch Entwäſſerung oder ſonſtige Anlagen den Ertrag der Güter zu verdoppeln, wäre ſicherlich ein Narr, wenn er ſtatt zehntauſend aufzunehmen das eine Gut verkaufen wollte. Nicht ein Mangel, ſondern der größte Segen war es, daß wir zuerſt den im Boden ruhenden Credit entfaltet haben, ehe wir vorzeitig zu einem Perſonalcredit gelangten. Jedes fremde Capital, womit der Boden befruchtet wurde, erhöhte den Credit des letztern, weil es regelmäßig zur Beſſerung diente, und der folgende Rentenkäufer, der Capital hergab, verſtärkte wieder die Sicherheit der frühern, weil das neue Capital abermals im Boden angelegt wurde, ein Creditſyſtem, das in dieſer Art an Feſtigkeit nirgends ſeines Gleichen hat.[135] Als ſpäter die Capitalbewegung lebhafter und namentlich der Uebertrag aus einem Productionszweig in den andern häufiger wurde, änderte ſich das zwar, denn das fremde Capital konnte jetzt ebenſogut zur Gründung eines Handelsgeſchäfts oder einer Manufactur benutzt werden, allein das Erforderniß, dem Gläubiger ein beſtimmtes Object für ſeinen Zins anzuweiſen, blieb für die eigentliche Capitalaufnahme beſtehen, und der Uebergang des

Rentenkaufs zum kündbaren Darlehn erfolgte so allmählich, daß das letztere noch lange Zeit als fingirter Rentenkauf, das heißt als bleibender Capitalübertrag auf das rentpflichtig werdende Grundstück erscheint. Also der Rentenkauf war nicht, wie man früher wohl gemeint hat, ein fingirtes Darlehn, um die Zinsverbote des kanonischen Rechts zu umgehen, sondern das Darlehn wurde nach der Reception des römischen Rechts zuerst umgekehrt noch als fingirter Rentenkauf behandelt. Natürlich lernte der Handel bald auch einen Darlehnsverkehr ohne Realsicherheit kennen, und in diesem Fall wurde nur auf die allgemeinen Vermögensverhältnisse des Schuldners hin creditirt. Für das Anlagecapital aber dauerte in allen Productionszweigen das System dinglicher Unterpfänder mit specieller Belastung und gerichtlicher Auflassung unverändert fort. Und so ist bis auf den heutigen Tag ein fester Realcredit die Grundlage unseres wirthschaftlichen Lebens geblieben und wird es bleiben, so lange dasselbe ein gesundes bleibt. Ein Personalcredit ohne ihn ist wie ein Gebäude ohne Fundament.

Fassen wir den Gegensatz des römischen und deutschen Lebens noch einmal zusammen, so läßt er sich kurz dahin formuliren, daß dem erstern die freie Arbeit und die naturgemäße Verbindung des Handels mit dem Ackerbau und Handwerk gefehlt hat. Gerade daraus ergaben sich bei uns eine Menge der fruchtbarsten Verbindungen zwischen Arbeit und Capital auf der einen, und dem Grundbesitz auf der andern Seite. Diese kehren auch in den Rechtsinstituten des Mittelalters wieder, die man so gern im Vergleich zu den römischen als unvollkommen darstellt und auf denen doch unsere ganze moderne Cultur beruht: Lehen und Leihe, Grundzins und Rente, das Unterpfand oder die jüngere Satzung, der Verkehr mit Gültbriefen u. s. f. Alle diese Institute sind dem römischen Recht unbekannt, weil der Uebergang von der Natural- zur Geldwirthschaft ein so rascher und plötzlicher, die Ausbildung des Handels- und Geldverkehrs eine so einseitige und krankhafte war, daß der Inhalt der frühern Culturstufe nicht zu voller Entfaltung kam. Allerdings sind unsere Institute in ihren mittelalterlichen Formen überwunden und vergangen. Dennoch aber ruht unser heutiges

Obligationenrecht wesentlich auf ihnen mit, und es ist ein vollständiger Irrthum, wenn man meint, dasselbe könnte im römischen je seinen adäquaten Ausdruck finden. Selbst durch das Medium des römischen Rechts hindurch wirken die nationalen Anschauungen und Begriffe fort. Unsere Geld- und Creditwirthschaft sind ganz anderer Art, als sie in Rom waren, und ihre Anknüpfungspunkte liegen nicht in den Instituten des römischen, sondern in denen des deutschen Rechts. So sehr das wirthschaftliche Leben im Mittelalter hinter dem der Römer zurückgeblieben ist, so sehr hat unser heutiges das römische überflügelt und dazu haben gerade die ältern Lebens- und Rechtsinstitute den Grund gelegt. Deshalb kennt denn auch das moderne Handelsrecht eine Menge von Instituten, für die es im römischen Recht zum Theil an jeder Analogie fehlt, während ihre Wurzeln im ältern deutschen leicht nachzuweisen sind. Sie führen sämmtlich auf unsere höhere wirthschaftliche Cultur, unser gesteigertes Verkehrsleben und die mannigfachen Mittel desselben zurück, die den Römern unbekannt waren: so der Commissions- und Speditionshandel, das Agenturgeschäft, der Lieferungskauf, die Ausgleichung kaufmännischer Forderungen durch Scontration, der Wechsel in seinen verschiedenen Arten, das Papiergeld, die Banknoten und Inhaberpapiere, die Obligationen mit Realsicherheit, der Handel mit Staatspapieren und andern Effecten, das moderne Versicherungswesen, Actien- und Commanditgesellschaften u. dgl. mehr. Nicht als ob für alle diese das römische Obligationenrecht schlechthin unanwendbar wäre, aber seine Anwendung kann nicht wie man früher glaubte eine unmittelbare sein, indem man römische Institute aufsucht, nach denen die heutigen beurtheilt werden müßten. Vielmehr sind es immer nur einzelne Sätze des römischen Rechts, die möglicher Weise ganz verschiedenen Instituten desselben angehören, mit deren Hülfe wir die modernen Institute construiren, so daß sie schließlich indirect allerdings an das fremde Recht angelehnt werden, aber nicht so daß man römische geradezu auf sie überträgt. Wir verkennen den gewaltigen Fortschritt nicht, der für das fünfzehnte und sechzehnte Jahrhundert in der Reception des römischen Rechts lag, allein wir dürfen nicht

bei dem materiellen Recht ſtehen bleiben, wie es als abgeſchloſſenes uns überliefert iſt, wir ſollen nur daran lernen, wie wir für unſer fortgeſchrittenes Leben ein ebenſo vortreffliches ſchaffen, als es ſeiner Zeit das römiſche war. Je knechtiſcher wir dabei an dem fremden Buchſtaben feſthalten, deſto weniger werden wir unſerer Aufgabe gewachſen ſein, je freier wir verfahren, deſto mehr dürfen wir hoffen, den klaſſiſchen Juriſten ähnlich zu werden. Denn auch ſie haben ſich nicht mit dem gefundenen Schatz helleniſcher Rechtsweisheit begnügt, ſondern ihn in freier und nationaler Weiſe wiedergeboren, wie es der Weltverkehr ihrer Zeit verlangte.

Allerdings iſt die Stellung unſerer Juriſten eine andere als die der römiſchen war, und die Wiſſenſchaft wird ohne Hülfe der Geſetzgebung ſchwerlich im Stande ſein, den breiten und tiefen Gegenſatz auszugleichen, der ſich in Folge der Reception zwiſchen römiſchem und deutſchem Recht nun einmal gebildet hat. Auch iſt die Wiſſenſchaft des deutſchen Rechts noch weit hinter der romaniſtiſchen zurück, und ihre Aufgabe iſt um ſo ſchwieriger, je weniger ihr Recht hinſichtlich der Form ſeiner Darſtellung mit dem römiſchen einen Vergleich aushalten kann. Allein die künftige Geſetzgebung, der wir entgegen gehen, wird gerade ſo gut oder ſchlecht ausfallen, als es inzwiſchen der Jurisprudenz gelungen iſt, die ihr zugewieſene Aufgabe zu löſen. Denn die Geſetzgebung ſteht der Wiſſenſchaft nicht feindlich gegenüber, ſondern iſt auf ſie angewieſen und muß ſich auf ſie ſtützen; zuletzt ſind es doch keine Anderen als die Juriſten, von denen die Geſetze gemacht werden.

Drittes Buch.

Das Familien- und Erbrecht.

Erſtes Capitel.

Familienrecht.

Im Verkehr mit der Außenwelt erſcheinen die Rechtsſubjecte zunächſt als frei und ſelbſtändig, und ſo haben wir ſie bisher betrachtet. Wäre dieſe Seite die einzige, von der ſie zur Sprache kommen, ſo wäre mit der Darſtellung des Sachen- und Obligationenrechts der privatrechtliche Stoff erſchöpft, denn alle denkbaren Rechte können ſich nur auf Sachen oder auf Handlungen beziehen. Allein die natürliche Ordnung, worin der Menſch lebt, bietet dem Recht noch eine andere Seite der Betrachtung, und von dieſer erſcheint der Einzelne je zugleich als Glied einer Familie: er iſt in Wahrheit nicht ſo frei und ſelbſtändig, wie er als individuelles Rechtsſubject ſcheint. Die Familie bindet die Individuen wieder zu beſondern Kreiſen zuſammen, berührt alle ihre Verhältniſſe und darum auch ihr Vermögen. Je ſtärker und inniger die Familienverbindung iſt, deſto mehr wird der Einzelne von ihr abhängig bleiben, deſto größer wird ihr Einfluß auf das Vermögen ſein. Und zwar iſt dieſe Abhängigkeit an ſich eine gegenſeitige, die Glieder der Familie ſind nicht bloß ihrem natürlichen Haupt unterworfen, dem Vater oder Ehemann, ſondern dieſer iſt auch in mannigfacher Weiſe durch Rückſichten auf ſeine Angehörigen beſchränkt, mag nun die Beſchränkung bis zu einer Unterordnung unter die Intereſſen der Familie gehen oder auf ein Minimum von anerkannten Rechtspflichten beſchränkt ſein. So bildet das Vermögensrecht in der Familie noch ein weiteres Object des Privatrechts, das wir hier im Zuſammenhang mit der nationalen Cultur

zu verfolgen haben, und an dieſes ſchließt ſich naturgemäß das Erbrecht an.

Hiſtoriſch wäre ſogar die umgekehrte Ordnung die richtige, wonach zuerſt die Familie und dann das Individuum zu behandeln ſein würde. Denn überall iſt die Familie das Aeltere, das Recht der Individuen das Jüngere, erſt davon Abgeleitete. Auf den frühern Culturſtufen hat der Einzelne nur als Glied der Familie Rechte, wogegen das Haupt derſelben eine zugleich prieſterliche und fürſtliche Gewalt ausübt. Später ändert ſich das, indem zum Theil der Staat an die Stelle der Familie tritt, und die Einzelnen privatrechtlich der Familie gegenüber unabhängiger werden. Bei Nomadenvölkern iſt deshalb die patriarchaliſche Gewalt am ſtärkſten ausgebildet, Ackerbauvölker müſſen ſie bereits zu Gunſten des Gemeinweſens einſchränken, Handelsvölker ſchreiten zur Auflöſung der alten Familienverfaſſung und zur Anerkennung individueller Selbſtändigkeit im Privatrecht vor. Darum hat ſich die urſprüngliche Bedeutung der Familie bei den Doriern länger als bei den Joniern, bei den Römern länger als bei den Griechen, und bei den Germanen wieder viel länger als bei den Römern behauptet. Es ſind an ſich natürliche Fortſchritte der Cultur, die nicht nothwendig mit einer Lockerung der Familienbande ſelbſt und einem Verfall der Sitte verbunden zu ſein brauchen, bei den vorchriſtlichen Völkern aber ſchließlich auch dieſe Folgen gehabt haben. Zucht und Sitte finden ihren nächſten Halt an der geſchloſſenen Einheit des Hauſes, und ſo war es begreiflich, daß ſie fallen mußten, als das Alterthum dieſen Halt verlor und keinen andern an deſſen Stelle zu ſetzen wußte. Damit iſt nicht geſagt, daß ſich mit den weitern Fortſchritten der wirthſchaftlichen Cultur die Familie auch bei uns auflöſen müßte; nur die große Gefahr, die darin liegt, ſollen wir nicht verkennen. Jedenfalls iſt die individuelle Selbſtändigkeit der Einzelnen, wie wir ſie jetzt vor uns ſehen, nicht der Anfang, ſondern erſt ein Ergebniß unſerer Entwicklung. Der geſchichtliche Verlauf führt nicht vom Individuum zur Familie, ſondern von der Familie zum Individuum.

Die Familie hat alſo außer der rechtlichen auch eine politiſche

und kirchliche Bedeutung. Sie ist wie man gesagt hat Staat und Kirche im Kleinen und stellt in ihrem Kreis die Einheit beider dar. Kirche zunächst, indem die übersinnlichen Beziehungen des Menschen in dem Verhältniß der Kinder zum Vater wie der Frau zum Mann ihr irdisches Abbild finden, und jede Familie wieder eine Gemeinde für sich ist. Aber auch Staat, indem zugleich die menschliche für das Völkerleben gesetzte Ordnung in der Familie vorgebildet ist, und das Verhältniß von Obrigkeit und Unterthanen sich in der häuslichen Ordnung wiederholt. Dasselbe war schon im alten Rom der Fall. Der Cultus der Familie hing mit dem des Staats zusammen, wie die Familie und Gens viel früher in sich einen Staat darstellte, als man an den politischen dachte. Und der conservative Geist der Römer, der sich Jahrhunderte lang im öffentlichen Leben behauptete, ist nicht zum kleinsten Theil aus der alten häuslichen Zucht hervorgegangen. Diese hohe Auffassung der Familie und des Hauses ist allen indogermanischen Völkern eigen und zeigt uns dieselbe noch in einem ganz andern Sinn wie das Eigenthum als etwas Uranfängliches. Sie steht da als ein Zeugniß von der ursprünglichen Identität göttlicher und menschlicher Ordnung.

Dem Privatrecht gehören nur die Vermögensverhältnisse der Familie an: das eheliche Güterrecht, die Stellung des Vaters zum Vermögen der Kinder, die Vormundschaft über Minderjährige und Alle, die ihr Vermögen nicht selbst verwalten können. Was darüber hinausliegt, wie namentlich die persönlichen Beziehungen, fällt entweder gar nicht in's Gebiet des Rechts, oder soweit sie davon ergriffen werden, in's Staats- und Kirchenrecht. Nur insofern berühren sie das Privatrecht mit, als von ihrer eigenthümlichen Gestaltung auch letzteres bedingt ist. Die Art und Weise, wie sich Ehe, väterliche Gewalt, Vormundschaft im Leben der Völker gestalten, ist eine nothwendige Voraussetzung für die entsprechenden Vermögensverhältnisse, aber sie kommt eben darum im Privatrecht nur als solche, nicht um ihrer selbst willen in Betracht. Ein Gesetzbuch mag anders verfahren und aus praktischen Gründen, der Zweckmäßigkeit wegen oder weil es der kirchlichen Ehe eine bürgerliche gegenüberstellt, die persönliche Seite der Verhältnisse mit be-

ſtimmen, ein ſtreng civilrechtliches Syſtem wird eine ſolche Vermiſchung disparater Gegenſtände verwerfen.

Aus dem Geſagten folgt, daß das Familienrecht zu jeder Zeit und bei jedem Volk vorzugsweiſe unter der Herrſchaft der Sitte ſteht. Die innere Geſinnung, welche die Beziehungen der Familienglieder zu einander durchdringt, kann niemals vom Recht erzwungen werden. Ja ſie ſteht dem Recht gewiſſermaßen feindlich gegenüber, ſie erträgt keine Eingriffe deſſelben, denn überall wo es zu ſolchen kommt iſt ſie ſchon vorher geſtört und wird es durch den Eingriff des Rechts noch mehr. Das gilt vor Allem von der perſönlichen Seite, es gilt aber auch von der vermögensrechtlichen. Nur in der nationalen Sitte findet das Familienleben ſeinen natürlichen Schutz, nur in ihr das damit verbundene Güterrecht ſeinen lebendigen Inhalt. Wie fruchtlos der Verſuch iſt, ein untergegangenes Familienleben durch bloße Geſetze wieder aufzubauen, zeigt uns das Beiſpiel der römiſchen Kaiſerzeit.

Von den zwei großen Factoren, aus deren Verbindung das Privatrecht hervorgeht, dem ſittlichen und wirthſchaftlichen Leben, tritt demnach hier beſonders das erſtere in den Vordergrund. So lange dieſes blüht, giebt es auch ein lebendiges Familienrecht, und ſeine Stärke ruht gerade darin, daß es nicht äußerlich erzwungen zu werden braucht; ſobald die Sitte abſtirbt, bleiben nur leere Formen zurück, die um ſo unwirkſamer werden, je mehr ſich das Recht durch äußere Mittel zu ſchützen ſucht. Das wirthſchaftliche Leben äußert dagegen nur einen ſecundären Einfluß. Allerdings wird die Sitte durch daſſelbe mit umgebildet, und es beſteht zwiſchen beiden ein zwar nicht überall ſichtbarer, aber doch immerhin merklicher Zuſammenhang. Dafür liefert uns eben die Geſchichte der alten Völker den Beweis, da bei ihnen regelmäßig der Fortſchritt zu entwickeltern Culturſtufen zugleich den Verfall der Sitte und die Auflöſung der Familie einleitete. Allein Zucht und Sitte ſind an und für ſich unter allen Formen wirthſchaftlicher Cultur möglich, und wenn dieſelbe eine geſunde iſt, läßt ſich gar nicht abſehen, warum ein Handelsvolk in ſittlicher Hinſicht tiefer ſtehen ſollte als ein ackerbauendes. Die Gefahren vervielfältigen

ſich, aber auch die Gegenmittel. Das zeigt die Geſchichte der modernen Völker, die wenn ſchon einzelne Symptome vielleicht auf einen beginnenden Verfall deuten, im Ganzen doch die alte Reinheit und Strenge ihres Familienlebens bewahrt haben. Gerade die erſten Handelsvölker der Gegenwart zeichnen ſich auch durch ſtrengſte häusliche Zucht aus. Es iſt daher weniger die innere, wie die äußere Seite der Familie, auf welche das wirthſchaftliche Leben einwirkt. Sie wird davon berührt, inſofern ihr äußerer Beſtand, die Art und Weiſe der Haushaltung, weſentlich von der Art und Größe des Vermögens abhängt. Ihre innere Seite aber wird davon zunächſt nicht betroffen, und wenn eine Rückwirkung jener auf dieſe in der That Statt findet, ſo hängt die Auffaſſung und Geſtaltung der letztern doch zunächſt von ganz andern Bedingungen ab wie davon, ob das Vermögen in Heerden, Aeckern oder Waaren beſteht. Der Einfluß der wirthſchaftlichen Cultur macht ſich vorwiegend nur im Vermögensrecht der Familie geltend, und auch hier nicht in erſter Linie, ſondern nur mittelbar und indirect. Denn auch das Vermögensrecht hängt vor Allem von der nationalen Sitte ab, wie tief und innig die Beziehungen der Familienglieder zu einander gefaßt werden, wie viel oder wenig ein Volk auf die Einheit des Hauſes oder die Gemeinſchaft der Ehe Werth legt und dergleichen mehr. Dann erſt kommen die wirthſchaftlichen Verhältniſſe mit ihren Einwirkungen hinzu. Daß dem ſo iſt, ſehen wir zum Beiſpiel an der Geſchichte des ehelichen Güterrechts in Rom und bei uns. Während dort unter einfachern Verhältniſſen die Gemeinſchaft des Hauſes und der Ehe größer war als ſpäter, hat ſich bei uns umgekehrt das Syſtem der Gütergemeinſchaft erſt unter den künſtlichen Verhältniſſen der ſpätern Zeit ausgebildet.

Hätte Tacitus tauſend Jahre früher geſchrieben, ſo hätte er die gleiche Reinheit und Strenge, die er dem deutſchen Familienleben nachrühmt, auch dem römiſchen nachrühmen können. Hier wie dort ſteht am Anfang dieſelbe Reinheit und Strenge der Sitte, hier wie dort dieſelbe feſte und geſchloſſene Ordnung des Hauſes. Es iſt ein Irrthum, in Bauſch und Bogen von Gegen-

ſätzen des römiſchen und deutſchen Familienrechts zu reden, als ob das erſtere von Anfang an das nämliche geweſen wäre wie ſpäter. Für das Ende iſt der Gegenſatz allerdings ſchneidend genug, allein das Ende enthielt auch ſo ziemlich das Gegentheil vom Anfang; was ſich ſchließlich als Reſultat herausſtellte, erſcheint nicht ſowohl als Unterſchied der nationalen Ausgangspunkte wie der geſchichtlichen Entwicklung. Das altrömiſche Leben athmet die gleiche Tiefe und Innigkeit wie das deutſche, es wurzelt ebenſo in frommem Glauben und geheiligter Sitte wie dieſes, und es iſt ſicherlich ſehr verkehrt, die Latiner von Anfang an zu einem bloß politiſchen Volk zu machen. Erſt in der Familienverfaſſung lag der Halt und die Bürgſchaft für das politiſche Leben: bis tief in die hiſtoriſche Zeit bewahrte ſie ihren wohlthätigen erhaltenden Einfluß, ja in ihr erhielt ſich ein monarchiſches Princip ſelbſt unter den Stürmen des ſpätern Freiſtaats. Vielleicht nirgends tritt die urſprüngliche Verwandtſchaft beider Völker ſo deutlich hervor als im Familienrecht; hier läßt ſich die indogermaniſche Abſtammung beider noch bis in die hiſtoriſche Zeit verfolgen. Die ſtarke hausherrliche Gewalt, das Recht des Vaters über Leben und Tod ſeiner Kinder, der Kauf der Frau und ihre Unterordnung unter die Manus oder die Munt, die Gleichſtellung der Knechte mit den Kindern — das Alles findet ſich, eine leiſe Verſchiedenheit in der Auffaſſung der Verhältniſſe abgerechnet, faſt bis auf die Symbole herab in der römiſchen Urzeit gerade ſo wie bei uns. Es iſt gar nicht gleichgültig, daß wir das Wort Familie unverändert aus dem Lateiniſchen herüber nehmen konnten, und der Ausdruck väterliche Gewalt weiter nichts als eine Ueberſetzung von patria potestas iſt.[136] Stände die Verwandtſchaft beider Völker nicht außer Zweifel, ſo könnte man wohl auf den Gedanken kommen, das eine Volk habe es dem andern abgeſehn. Ja in mancher Hinſicht erſcheint das römiſche Recht der älteſten Zeit noch ſtrenger als das deutſche. Die väterliche Gewalt iſt ſchärfer entwickelt und ausgeprägt, die Einheit des Hauſes noch feſter geſchloſſen, der zeitweilige Verkauf der Kinder in fremden Dienſt, wie er den ältern wirthſchaftlichen Verhältniſſen entſpricht, vom Recht in beſtimmte Formen gekleidet; und während

der Ehemann bei uns das Vermögen der Frau immer nur zum Nießbrauch und zur Verwaltung erhielt (die ſogenannte Gewere zu rechter Vormundſchaft), erwarb er es nach römiſchem Recht zu wahrem Eigenthum.

Dieſe ſtarre und unbeſchränkte hausherrliche Gewalt iſt die Quelle und Wurzel des römiſchen Privatrechts überhaupt. Sie war das Mittel dem Staat gegenüber ein ſelbſtändiges Privatrecht zu erhalten, denn alles Privatrecht, die Herrſchaft über Sachen wie über Perſonen, lag urſprünglich in der hausherrlichen Gewalt ungeſondert beiſammen. Während die Griechen ſich der Eingriffe des Staats in das Privatrecht nicht erwehren konnten, weil die hausherrliche Gewalt vorzeitig auf den Staat überging, hatte man in Rom nicht vergeſſen, daß die Familie das Aeltere, der Staat das Jüngere ſei, und wachte eiferſüchtig über die Unantaſtbarkeit derſelben wie über ein Heiligthum. Privatrecht und Familie waren identiſch: der Hausvater iſt Herr über Alles was zur Familie gehört und die ihm unterworfenen Perſonen und Sachen führen eben davon den Namen Familie oder mit einem andern Ausdruck dominium ex iure Quiritium. Es mag eine Zeit gegeben haben, wo alle dieſe Gewaltverhältniſſe, über Frau, Kinder, Knechte, Eigen und Habe, mit dem einzigen plaſtiſchen Ausdruck Manus bezeichnet wurden. Die einzelnen Privatrechte lagen in ihr beiſammen, ohne daß ſie begrifflich unterſchieden wurden; daher für Perſonen wie für Sachen dieſelben Formen des Erwerbs: Injureceſſion, Mancipation, Uſus. Erſt ſpäter theilte ſich nach dem natürlichen Gegenſatz beider und der verſchiedenen Stellung der Perſonen die Gewalt oder Manus in verſchiedene Arten: dominium (rerum) oder proprietas auf der einen, manus, patria potestas und mancipium auf der andern Seite. Die Ausdrücke, die einſt gleichbedeutend waren, wurden auf die einzelnen Arten der Gewalt vertheilt und in ihrer Beſchränkung techniſch. Aber es hat weder eine Uebertragung der ſachenrechtlichen Begriffe auf Perſonen, noch umgekehrt der Gewalt über Perſonen auf das Sachenrecht Statt gefunden: Eigenthum wie perſönliche Herrſchaft ſind gleich urſprünglich und nur in ihrer begrifflichen Sonderung einer jüngern Periode

angehörig. Ebenſo iſt der Satz, daß die Sclaven Eigenthumsobjecte ſeien, erſt eine juriſtiſche Abſtraction der ſpätern Zeit. Alle Privatrechte (ex iure Quiritium) haben ſich in dieſer Weiſe durch Spaltung und Individualiſirung aus dem einen Wurzelbegriff der hausherrlichen Gewalt entwickelt. So wenig in der ältern Zeit die Stellung der Frau, Kinder und Sclaven, die nach Lebensart, Sitte und Bildung eine weſentlich gleiche war, drei verſchiedene Arten der Gewalt nöthig machte, ſo wenig war ein Bedürfniß vorhanden, die Herrſchaft über Perſonen mit dem Eigenthum an Sachen in einen begrifflichen Gegenſatz zu bringen. Die Unterſchiede gingen erſt von den Juriſten aus und blieben im Volk, wenigſtens was die Fixirung der Gewaltverhältniſſe über Perſonen anlangt, immerhin ſchwankend.[137]

Das aber müſſen wir bei ihrer Ableitung aus Einem Grundbegriff um ſo entſchiedener feſthalten, daß die Einſeitigkeit und abſolute Natur der hausherrlichen Gewalt auch auf die einzelnen Privatrechte überging und dem römiſchen Recht überhaupt eigenthümlich blieb. Selbſt als die alte Abhängigkeit der Familienglieder in ihr Gegentheil umſchlug und die individuelle Freiheit oberſtes Princip des Rechts wurde, blieb der Charakter der einzelnen Privatrechte derſelbe, ja er wurde nun auch auf die jüngern Rechtsverhältniſſe, wie die Obligation, übertragen. Nur der Grundbegriff ſelbſt ſchwächte ſich ab. So natürlich die Unſelbſtändigkeit der Frau, der Kinder, Knechte und Mancipien aus den einfachen Verhältniſſen der ältern Zeit hervorging, ſo natürlich war es, daß in der Folge, als die Einheit der Familie ſchwand und der Staat mehr und mehr an ihre Stelle trat, das Individuum freier wurde. Nicht bloß die wirthſchaftliche Entwicklung, auch die politiſche mußte die Geſchloſſenheit der Familie brechen. Die Sitten wurden milder, und das Individuum allmählich auch der Familie gegenüber vom Staat geſchützt. Erſt nahm ſich dieſer der Söhne, dann der Frauen, zuletzt der Sclaven an. Daher ſeitdem auch ein ſelbſtändiges Vermögen der Frauen, der Kinder, der Manumiſſi.

Eine ähnliche Entwicklung können wir bei uns verfolgen. Nur daß die Auffaſſung der hausherrlichen Gewalt wie die Formen der

individuellen Beſchränkung unſerer Sitte gemäß andere waren als in Rom. Während die Patria Poteſtas eine abſolute und unbeſchränkte iſt und die Familie ſich lediglich in ihrem Haupt verkörpert, wurde bei uns mehr die Gemeinſchaft der Familie betont und auch das Haupt derſelben ihrem Intereſſe untergeordnet. Zwar das Recht über Leben und Tod, der Verkauf der Frau und Kinder, die Herrſchaft im Hauſe ſteht dem deutſchen Familienvater in der Urzeit ebenſo zu wie dem römiſchen. Aber in der Verwaltung und Nutznießung des Vermögens iſt er nicht ſo unbeſchränkt als der römiſche, er gilt nur als zeitweiliger Haushalter der Familie, und je höher wir hinauf ſteigen, deſto entſchiedener treten die Rechte der Familie am Grund und Boden in den Vordergrund, bis zu einem Grad, daß ſchließlich das Sondereigen des Einzelnen ſich faſt in ein Geſammteigen der Familie auflöſt. Erſt nach und nach wurde die Veräußerungsbefugniß eine freiere, aber volle Freiheit hat der Hausherr da, wo der Grundbeſitz ſeine alte Bedeutung behauptete, nie erlangt. Und ebenſo wenig war ſeine Gewalt über die Familienglieder eine einſeitige und unbedingte. Sie hat ihren Grund nicht allein im Recht des Herren, ſondern zugleich in der Hülfsbedürftigkeit der Angehörigen, ſie iſt alſo keine immerwährende, an den Willen des Herrn gebundene, ſondern dauert nur ſo lange als die Familienglieder des Schutzes bedürfen. Scheidet der erwachſene Sohn aus dem Haus des Vaters aus, zieht die Tochter als Frau in das ihres Mannes, ſo erreicht damit die väterliche Munt ihr Ende, ganz wie es die natürlichen Verhältniſſe mit ſich bringen; eine künſtliche Fortdauer der Gewalt über das Bedürfniß hinaus, auch dem erwachſenen Sohn oder der verheiratheten Tochter gegenüber, iſt dem deutſchen Recht unbekannt. Daher denn auch die Sätze von der Vermögensunfähigkeit der Kinder, ihrem Erwerb für den Vater u. ſ. f. in dieſer Schärfe und Schroffheit ſchon dem älteſten deutſchen Recht fehlen: nicht weil daſſelbe an mangelhafter Ausbildung gelitten hätte, ſondern weil ſie ihm unnatürlich ſchienen. Frau und Kinder ſtehen in der Munt des Herrn, ſie arbeiten und erwerben für ihn, ſo lange ſie im Hauſe ihren Unterhalt haben, im Uebrigen aber

ſind ſie vollkommen rechtsfähig, auch dem Vater oder Ehemann gegenüber, und können mit ihm ſo gut wie mit Fremden Geſchäfte zu eignem Nutzen abſchließen. Die Manus haben wir ebenfalls gehabt, denn Munt bedeutet daſſelbe wie Manus, Hand, Gewalt, ihre Uebertreibung dagegen nicht. So unſcheinbar der Gegenſatz ausſieht, er iſt vielſagender und folgenreicher als er ſcheint. Denn aus der Einſeitigkeit der römiſchen Patria Poteſtas erklärt ſich die ganze Reihe von Einſeitigkeiten, die durch das römiſche Privatrecht hindurchgehen und von denen wir uns ein für allemal freigehalten haben. Die Güter ſind nicht dazu da, nach der Laune und Willkür des Individuums, ſondern nach ihrer Beſtimmung und zu Gunſten der Familie benutzt zu werden.

Die Art, wie die römiſche Manus gefaßt wurde, als unbeſchränkte Gewalt, ließ den Begriff zugleich auf Sachen anwendbar ſcheinen, während die deutſche Munt in ihrer Beſchränkung auf die Bedürfniſſe der unterworfnen Perſonen ſich hierzu von vornherein als unbrauchbar erwies. So iſt das römiſche Recht in der That nur von Einem Grundbegriff ausgegangen, dem der Poteſtas oder Gewalt, während das deutſche Recht gleich deren zwei aufſtellte, die Munt oder die Vogtei für Rechte über Perſonen, und die Gewere oder den Beſitz für Rechte an Sachen. Die Sache ſteht nach römiſchem Recht ſo gut in der Gewalt wie eine Perſon, Dominium und Poteſtas ſind ſynonym, es wird daher auch der letztere Ausdruck von Sachen gebraucht. Oder umgekehrt die Perſon ſteht in der gleichen Gewalt wie eine Sache, denn in beiden Fällen iſt die rechtliche Befugniß eine abſolute. Das deutſche Recht unterſcheidet ſtrenger. Nie iſt von einem Mundium über Sachen die Rede, ſo wenig wie von einer Gewere an Perſonen, die Leibeignen natürlich ausgenommen, die ähnlich wie die Sclaven im ſpätern römiſchen Recht in Gewere und Munt zugleich ſtehen (dominium und potestas). Es mochte unſerm Gefühl widerſtreben, Lebendiges und Unlebendiges gleich zu behandeln. Vor Allem aber ließ ſich auch die Gewere oder das Eigen gar nicht unter den Begriff einer abſoluten Herrſchaft bringen wie in Rom. Wie die Almende extenſiv und intenſiv viel länger eine

größere Bedeutung hatte als das Sondereigen, ſo blieb bei letzterm wieder der Gedanke einer Familiengemeinſchaft viel länger lebendig und ließ den einer unbeſchränkten Dispoſitionsbefugniß nicht aufkommen.

In ähnlicher Art wurden die verſchiedenen Arten der Gewalt über Perſonen je nach der Stellung der letztern unterſchieden: das eheliche Mundium war ein anderes als das väterliche, dieſes wieder ein anderes als das vormundſchaftliche. Die beſondern Ausdrücke dafür fehlen, weil ſo wenig als in Rom anfangs ein Bedürfniß nach begrifflicher Spaltung vörlag. Darum war aber die Gewalt ihrer innern Natur nach doch von Haus aus eine verſchiedene, eben weil ſie kein einſeitiges Recht des Herrn, ſondern zugleich ein Schutzverhältniß war, wie es die Unterworfenen brauchten. Umgekehrt unterſchieden die römiſchen Juriſten ſtreng zwiſchen manus, potestas und tutela, allein ihrem innern Weſen und Charakter nach ſind alle drei Verhältniſſe gleich. Die Function eines Schutzverhältniſſes hatten ſie nebenbei natürlich auch, allein ſie trat zurück vor dem Gedanken des reinen Rechts. Selbſt die Definition der Tutel beginnt mit den Worten: est ius (vis) ac potestas. Daß die Römer die natürliche Ungleichheit der Verhältniſſe überſehen hätten, ſoll damit durchaus nicht behauptet werden, ſo wenig es ihnen in den Sinn kommen mochte, je Eigenthum und perſönliche Gewalt praktiſch gleich zu behandeln, allein die Frage iſt nach dem Grundbegriff, von dem die beiden Völker ausgegangen ſind, und daß dieſer formell, nach ſeinen weſentlichſten Merkmalen, im römiſchen Recht überall derſelbe iſt, bedarf keines beſondern Beweiſes.

Damit hängt es denn auch zuſammen, daß in Rom die privatrechtliche Stellung der Kinder und Knechte urſprünglich die gleiche war. Das ſpricht ſich in den Worten liberi und servi aus, womit die erſtern zwar als Freie den Sclaven gegenüber, aber zugleich als Angehörige ihnen gleichgeſtellt werden. Hatte der Herr ſchon über die Kinder eine unbeſchränkte Gewalt, ſo konnte er über die Sclaven keine größere haben, und in der älteſten Zeit wurden die Sclaven wirklich als Mitglieder des Hauſes angeſehen und gehalten. Bei uns dagegen war doch ein großer Unterſchied

zwiſchen beiden, ſo ähnlich die Verhältniſſe ſonſt den römiſchen ſein mochten. Er läßt ſich mit dem einzigen Wort Hofrecht bezeichnen, ein Verhältniß, welches den Römern dem Ausdruck wie der Sache nach gefehlt hat, da ſich bei ihrem raſchen Uebergang zu höhern wirthſchaftlichen Stufen ein dem Ackerbau entſprechendes Syſtem von Hörigkeit als beſonderes Sclavenrecht nicht niederſchlagen konnte. Das Hofrecht nun, das auf der einen Seite die Knechte als vollkommen rechtsfähige Menſchen anerkennt, begründet auf der andern zugleich einen gewaltigen Unterſchied zwiſchen ihnen und den Kindern. Denn die Kinder nehmen am Volksrecht Theil, die Knechte ſind davon ausgeſchloſſen. Die Vogtei über Leibeigene und Hörige iſt alſo etwas Anderes als das Mundium über Frau und Kinder. Nach Volksrecht gehören jene unter die Gewere, ſie müſſen in Bezug auf ihre Perſon wie auf ihr Vermögen vor den öffentlichen Gerichten vom Herrn vertreten werden, weil ſie vor dieſen völlig rechtlos ſind. Frau und Kinder dagegen ſind es nicht, und wenn ſie ebenfalls einer Vertretung bedürfen, ſo liegt der Grund dafür nur in der mangelnden Wehrfähigkeit, denn die öffentlichen Gerichte erkennen allerdings eigne Rechte derſelben an, ſie ſind rechtsfähig wie der Herr. So iſt die Gewere, in welcher die Leibeignen ſtehen, weſentlich verſchieden von der römiſchen Gleichſtellung der Sclaven mit Sachen. Sie gilt nur dem Landrecht gegenüber, nach Hofrecht aber ſind die Leibeignen ſo gut rechts- und vermögensfähig wie die Freien, und wenn daſſelbe urſprünglich nur unter der Herrſchaft der Sitte ſtand, ſo nahm es doch bald genug, auch dem Herren gegenüber, die Form des Rechts an. Das war es, was der römiſche Sclav nicht hatte, und wofür er auch in der Unterordnung unter eine Poteſtas, wie ſie über Kinder geübt wurde, keinen Erſatz fand. Denn dieſe ſprach weiter nichts aus, als was ſich von ſelbſt verſtand, ſeine Anerkennung als Menſch, daß er nicht bloß als Sache in Betracht komme. Im Uebrigen war er reines Erwerbsinſtrument für den Herrn.

Von dieſen Verſchiedenheiten abgeſehen geſtaltet ſich gleichwohl die Familienverfaſſung im römiſchen und deutſchen Alterthum ganz analog, und wir müſſen wiederholt darauf zurückkommen, daß auch

die römiſche ſich urſprünglich durch die ſtrengſte Zucht und Sitte auszeichnete. Es giebt kein zweites Volk der alten Welt, bei dem dies in demſelben Maaß der Fall geweſen wäre wie bei den Römern. Ohne das hätten ſie weder die Herrſchaft über die andern erringen, noch überhaupt einen Staat von längerer Dauer gründen können.

Aber freilich dieſe ſchönen patriarchaliſchen Verhältniſſe, die Heiligkeit der Ehe, der unbedingte Gehorſam der Kinder, die Gleichſtellung der Knechte mit den Kindern, die wirthſchaftliche Einheit des Hauſes, erhielten ſich nicht lange, wenigſtens nicht mehr in der hiſtoriſchen Zeit. Wohl dauerten ſie viel länger fort als bei den Griechen, bei denen ſich in der hiſtoriſchen Zeit kaum noch Spuren der alten Hausordnung finden, wie ſie urſprünglich allen indogermaniſchen Völkern eigen war. Aber doch beginnt auch die römiſche Geſchichte faſt ſchon mit dem Verfall. Es war doch eine ungleich raſchere Entwicklung als bei uns. Während ſchon in der ältern Zeit, in den zwölf Tafeln, neben der ſtrengen Ehe die freie ohne Manus erſcheint, war bei uns zweitauſend Jahre ſpäter die Munt noch allgemein, ja ſie beſteht zum Theil noch heute fort oder iſt erſt ſeit der Aufnahme des fremden Rechts allmählich außer Uebung gekommen. Die alte Ordnung löſt ſich auf vor unſern Augen, ohne daß mit dem Fortſchritt der wirthſchaftlichen und politiſchen Verhältniſſe eine neue an ihre Stelle getreten und die Integrität der Sitte geblieben wäre. Das iſt das Thema, woran ſich die Geſchichte des römiſchen Familienrechts abſpinnt: keine verſchiedenen Formen, die ſittlich den gleichen Werth haben, weil ſie nur ein Ausdruck verſchiedener Culturſtufen ſind; ſondern nur eine einzige, die alte Familienverfaſſung und deren Untergang, damit aber auch ein Untergang der Familie ſelbſt. Eine neue, den ſpätern Verhältniſſen entſprechende Form waren die Römer außer Stande zu ſchaffen; erſt das Chriſtenthum vermochte die entweihte Familie wieder herzuſtellen.

Was wir ſchon oben mehrfach hervorgehoben haben, daß die römiſche Geſchichte im Grund nur eine einzige Stufe der Entwicklung kennt, daß ſie mit relativ ausgebildeten Verhältniſſen

beginnt, dieſe aber nicht mehr innerlich fortbildet, ſondern nur erſchöpft und aufzehrt, wiederholt ſich auch in der Geſchichte des Familienrechts: ſie kennt nur einen Fortſchritt, der zugleich Verfall iſt. Wie dem wirthſchaftlichen Leben ein ächter und wahrer Fortſchritt fremd blieb, ſo auch dem ſittlichen. Beides hängt nah zuſammen. Der Uebergang von den einfachen Verhältniſſen zum Weltverkehr und Welthandel erfolgte zu plötzlich, als daß die Gefahr, die darin lag, überwunden werden konnte. So löſte ſich die alte Familienverfaſſung nicht bloß wirthſchaftlich, ſondern auch ſittlich auf. Mit dem Uebergang vom Ackerbau zum Handel und zur Geldwirthſchaft veränderten ſich nicht bloß die Vermögensverhältniſſe und die äußere Ordnung der Familie, ſondern es wich auch der ſittliche Halt, der dieſe bis dahin zuſammengehalten hatte; mit der Umbildung des ehelichen Güterrechts verſchwand zugleich die religiöſe Weihe der Ehe; die väterliche Gewalt zwar dauerte fort, aber ſie geſtaltete ſich zu einem widernatürlichen Erwerbsrecht des Vaters; die Tutel endlich hörte ganz auf, ein Familienverhältniß zu ſein. Mit andern Worten, die Familie fiel auseinander, erſt die agnatiſche, dann die cognatiſche, erſt rechtlich, dann ſittlich; die Pietät, die einſt das rechtliche Band belebt und beſeelt hatte, erloſch.

Dieſer Auflöſung der Familie entſpricht das ſpätere Vermögensrecht genau ſo, wie das ältere ihrer urſprünglichen Gebundenheit. Es iſt ein Gemiſch widerſtreitender Grundſätze, die theils von der Selbſtändigkeit der einzelnen Familienglieder ausgehen, theils Reſte der alten hausherrlichen Gewalt damit zu verbinden ſuchen. Dem Manne ſteht die Frau mit ihrem Vermögen wie eine Fremde gegenüber, die Kinder bleiben zwar dem Vater gegenüber vermögenslos, allein ihre Unſelbſtändigkeit wird durch die Peculien wieder mannigfach durchbrochen, die Tutel der Agnaten wird durch die teſtamentariſche oder gerichtliche verdrängt und ſchließlich gar nicht mehr als Familien-, ſondern als reines Obligationsverhältniß behandelt. Die Aengſtlichkeit, womit überall die gegenſeitigen Rechte und Pflichten abgegränzt werden, iſt um ſo peinlicher, je mehr die Sitte der guten alten Zeit geſchwunden war, je weniger

eine vollständige rechtliche Bestimmung diesen Mangel ersetzen konnte. Es ist ein System von Obligationen, das unter Personen vorkommt, die zufällig im Verhältniß von Mann und Frau, Vater und Kind, Vormund und Mündel mit einander stehen; eben weil es kein wahres Familienband mehr giebt, was sie zusammenhält.

Dagegen hat bei uns die Geschichte einen ganz andern Verlauf genommen. So geringfügig die Unterschiede in den Ausgangspunkten sein mögen, so sehr läuft die Entwicklung gleich anfangs auseinander. Während der innere, sittliche Gehalt der Familienverhältnisse in Rom nur abnahm, wurde er bei uns umgekehrt durch das Christenthum mit neuem Geist und Leben erfüllt. So hoch wir die Sittenreinheit der Germanen anschlagen mögen — und doch kennen wir sie eigentlich nur aus den Berichten der Römer und Griechen, denen vor Allem der Contrast in die Augen sprang — das Heidenthum mit seinem Polytheismus und Götzendienst, seinem Aberglauben und seinen Verlockungen zur Unzucht finden wir bei ihnen auch, und ohne die christliche Taufe würden sie vielleicht die gleiche abschüssige Bahn wie die Römer gegangen sein. Das höchste, was wir sagen dürfen, ist daß sie eine natürliche Wahlverwandtschaft zum Christenthum mit brachten, und dieses daher ihrer Sitte um so leichter einen festen, unerschütterlichen Halt geben konnte. Hier wurde wirklich etwas Neues geschaffen: die ursprüngliche Reinheit und Würde der Familie nicht allein anerkannt, sondern mit einem Adel und einer Weihe umgeben, die das Alterthum erst kennen lernte, als es zur Wiedergeburt zu spät war. Die nationale Bedeutung der Ehe verwandelte sich in eine allgemein menschliche, ein Gegensatz von matrimonium iuris civilis und iuris gentium, der die Ehe in die Sphäre eines privatrechtlichen Verhältnisses herabdrückte, war unmöglich, und ebensowenig konnte das Concubinat als ein rechtliches Verhältniß neben der Ehe aufkommen, obgleich sich allerdings Ansätze dazu auch in unserm Recht finden (matrimonium legitimum und ratum, ebenbürtige und morganatische Ehe, oder in der vorchristlichen Zeit geradezu Ehe und Concubinat).

Dazu kam nun, daß unsere wirthschaftlichen Verhältnisse viel

länger in der alten Weiſe fortdauerten, weshalb auch ihr Einfluß auf das Vermögen viel länger und entſchiedener ſich behauptete. Und als eine neue Entwicklung begann, war es keine vorzeitige und verfrühte wie in Rom, ſondern eine langſame und geſunde, die in der That ein Aufſteigen zu höherer Cultur bewirkte und mit dem wirthſchaftlichen Fortſchritt zugleich den ſittlichen verband. Es wird an einem andern Ort gezeigt werden, wie auch darauf wieder das Chriſtenthum von größtem Einfluß war und wie gerade dieſes ſelbſt unſere wirthſchaftliche Entwicklung erſt zu einer geſunden und wahrhaft blühenden machte. Hier müſſen wir uns mit der Thatſache begnügen, daß ſie nicht bloß eine äußere und einſeitige war. Den Uebergang vom reinen Ackerbau zum Handel und zur Induſtrie haben wir ebenfalls durchmachen müſſen, aber er hatte keine Auflöſung der Familie zur Folge wie in Rom. So mußten ſich die wirthſchaftlichen Formen des Familienlebens allerdings ändern, aber es traten andere an ihre Stelle, die ebenſo gut oder relativ beſſer waren als die früheren. Mit der Auflöſung des Hauſes im ältern Sinn, das Alles umfaßte, was der Gutsherr auf ſeinem Boden in Mundium und Gewere hatte, löſte ſich nicht das Vermögensrecht der Familie ſelbſt auf, ſondern es bildete ſich nur zeitgemäß um. Die politiſche Bedeutung der Familie erloſch, ihr ſittlicher Charakter dagegen blieb; der Vorzug des Mannsſtammes wurde ſchwächer, die Familie im engern Sinn aber, wie ſie durch die Einheit des Haushalts gegeben war, dauerte fort; die Gemeinſchaft, die ſich ehedem auf den Grund und Boden und ſeine Beſtellung bezogen hatte, ergriff nun das Capitalvermögen. Die Familienverbindung zog ſich ihrem Inhalt und Umfang nach auf ein kleineres Gebiet zurück, blieb aber hier um ſo feſter und inniger. Daher die merkwürdige und doch ſo natürliche Erſcheinung, daß das eheliche Güterrecht, das früher nie von einer eigentlichen Rechtsgemeinſchaft wußte, ſich in den Städten vielfach zu einer ſolchen ſteigerte. Selbſt die Kinder nahmen daran Theil, wenn der eine Ehegatte geſtorben war, und das Recht war erfinderiſch genug, ſogar Formen aufzuſtellen, durch welche ſie in die Gütergemeinſchaft einer neuen Ehe übergehen konnten. In dem-

ſelben Maß, in welchem die Bedeutung des Grundeigenthums ſich minderte, wurde die Veräußerungsbefugniß freier, allein das Recht war weit entfernt, einer willkürlichen Ausübung derſelben Vorſchub zu leiſten. Darum treffen wir ſtatt des frühern Einſpruchsrechts der nächſten Erben ſpäter andere Formen, wie die Verfangenſchaft, das Theilrecht, Aufnahme der Kinder in das Güterrecht der Eltern, in denen auf zeitgemäße Weiſe die Kinder gegen möglichen Mißbrauch der väterlichen Munt geſchützt werden. Die freie Erwerbsfähigkeit der Kinder dagegen, die wir im Princip von Anfang an gehabt haben, trat mit der Umbildung der Vermögensverhältniſſe erſt in ihr volles Recht und nahm nun eine ganz andere Bedeutung an als früher. Daß die Kinder dem Vater erwerben iſt natürlich, ſo lange ſie in ſeinem Haus ernährt und erzogen werden, auf den niedern Wirthſchaftsſtufen alſo ſo lange, als ſie auf dem väterlichen Gut ſitzen bleiben, auch wenn ſie zu ihren Tagen gekommen ſind; ſobald ſie aber aus dem elterlichen Haus ausſcheiden und ein eignes gründen, wozu die höhern Culturſtufen mit ihrer Menge verſchiedener Erwerbszweige eine viel mannigfachere Gelegenheit bieten, müſſen ſie auch für ſich erwerben. Die Ausdehnung des Erwerbs zu Gunſten des Vaters über dieſe natürliche Grenze hinaus, wie ſie das römiſche Recht als Folge der väterlichen Gewalt trotz der veränderten Verhältniſſe feſtgehalten hat, iſt nicht bloß unſittlich, weil gegen den Geiſt der Familie, denn die Erziehungskoſten der Kinder ſollen dieſe wieder an ihren Kindern abtragen, ſondern auch unwirthſchaftlich, weil ſie die Grundlage verletzt, worauf das Capitaleigenthum ruht, die Arbeit und ihr Verdienſt. In dem wirthſchaftlichen Leben der Römer, das kaum eine eigentliche Production gekannt hat, mochte freilich kein Anlaß vorhanden ſein, auf dieſe Umſtände beſonderes Gewicht zu legen.

Nach dieſen vorläufigen Bemerkungen dürfen wir bei den einzelnen Verhältniſſen, der Ehe, väterlichen Gewalt und Vormundſchaft, uns kürzer faſſen. Die Ehe zunächſt war in der älteſten Zeit immer die ſogenannte ſtrenge, das heißt mit der Manus des Ehemanns. Denn dieſe iſt nichts anders als die hausherrliche

Gewalt in ihrer Anwendung auf die Frau, daher ebenso nothwendig als die hausherrliche Gewalt selbst. Der Ehemann oder dessen Vater, wenn er noch lebt, erwirbt sie bei Eingehung der Ehe vom Vater oder Tutor der Frau und muß die letztern dafür entschädigen, mit andern Worten, er kauft die Frau. So lange die Ehe nicht ohne Manus denkbar war, fiel beides, Abschluß der Ehe und Uebergang der Manus, zusammen, besondere Formen für den Erwerb der Manus allein gab es noch nicht, und es ist nach Roßbach's trefflichen Untersuchungen ursprünglich nicht einmal ein Unterschied zwischen Coëmtion und Confarreation nachzuweisen, jede Ehe wurde durch Kauf und die althergebrachten religiösen Gebräuche geschlossen und hatte dann ohne Weiteres die Manus des Mannes zur Folge. Es fehlte weder bei den Patriciern der Kauf, noch bei den Plebejern die durch den Cultus vorgeschriebene Feier; erst seit der Trennung von Ehe und Manus fiel beides auseinander, indem die Patricier nur die religiöse Feier mit dem Opferbrod (libum farreum), die Plebejer nur den Kauf oder das denselben vertretende Symbol als wesentlich festhielten.[135]

So anstößig unserer Sitte ein Kauf der Frau erscheint, so wenig darf er nach den ursprünglichen Verhältnissen befremden. Er findet sich nicht bloß bei den indogermanischen und semitischen Völkern, sondern auf den niedern Wirthschaftsstufen überhaupt: gerade so wie ihnen auch eine Schätzung des Todschlags oder der Körperverletzung in Geldeswerth (Vieh oder Frucht) nicht anstößig scheint. Das Vermögen hat dann noch keinen Tauschwerth in unserm Sinn, eine eigentliche Gleichstellung des Menschen mit Sachgütern, was uns widerstrebt, liegt also darin nicht. Es ist etwas Anderes, dem Vater für seine Tochter etwa eine Heerde Vieh mit Knechten und Mägden, oder eine Summe baaren Geldes zu geben; jene gehört unmittelbar mit zum Leben, diese kommt später nur als Tauschwerth in Betracht, Waare gegen Waare. Wo wir aber auf niedern Culturstufen Gold, Silber oder Geld finden, wie bei den Germanen seit ihrer Berührung mit dem römischen Reich, hat es entweder die Bedeutung eines Surrogats für die gewöhnlichen Tauschmittel oder die eines besondern Schatzes oder Kleinods.

Auch wurde ja die Frau nicht eigentlich ſelbſt gekauft, der ganze Menſch nach ſeiner ſittlichen und geiſtigen Seite, ſondern nur die Arbeitskraft, die ſie repräſentirt, der Menſch nach ſeiner phyſiſchen Seite. Darum dauern die ſittlichen Beziehungen zwiſchen Vater und Tochter auch in der Ehe fort, während die Arbeit der Frau allerdings nicht mehr dem Vater, ſondern dem Manne gehört. Der Vater hatte ſeine Tochter, die ihm die Stelle einer Magd und mehr als das vertrat, dem Manne hingegeben und verlangte dafür einen Erſatz und zwar wie billig einen größern als für eine gewöhnliche Magd. Erſt mit der Aenderung der alten patriarchaliſchen Zuſtände ändert ſich die Bedeutung des Brautkaufs. Seitdem finden wir überall eine fortſchreitende Milderung der Sitte, bis endlich der Kauf ganz aufhört: der Kaufpreis wird zum Beiſpiel vom Vater der Frau ganz oder zum Theil als Mitgift überlaſſen, oder er fällt gleich von vornherein ihr als künftiges Witthum zu, oder der Kauf gilt nicht mehr als wirklicher, ſondern nur als ſymboliſcher, eine bloße Form für die Eingehung der Ehe.

Bei den Römern treffen wir in der hiſtoriſchen Zeit nur noch die letzte Stufe: der Kauf hat ſich als ſolcher verloren und nur ſeine äußere Hülle iſt zurückgeblieben. Gerade ſo wie wir die Mancipation für den Erwerb von Sachen in den Quellen nicht mehr als wirklichen Kauf nachweiſen können, während die Form dafür fortdauerte. Ja die Coëmtion iſt genau genommen nur eine beſondere Art der Mancipation, Erz und Wage in ihrer Anwendung auf den Abſchluß der Ehe und den Erwerb der Manus. Wann dieſer Uebergang des Kaufs in ein bloßes Symbol Statt gefunden hat, wiſſen wir nicht, nur das iſt ſicher, daß er in Rom anders als bei den Germanen ſchon jenſeit der Geſchichte liegt, und daß darum bald auch die Bedeutung des Symbols unverſtändlich wurde. Vermuthlich ſtammt er gleich aus der erſten Zeit, in der man anfing, neben dem Ackerbau auch Handel zu treiben. Ein eigentlich ſtädtiſches Leben, wie es in Rom aufblühte, mußte natürlich die alte Sitte früh fallen laſſen.[119]

So relativ früh nun auch der Kauf der Frau zum bloßen Scheinkauf wurde, das älteſte eheliche Güterrecht, wovon wir Kunde

haben, gehört ſeinem Urſprung nach noch der Stufe des reinen Ackerbaus an. Es iſt eben das Recht der Manus, nach welchem die Frau ſelbſt und mit ihr Alles, was ſie aus dem väterlichen Haus mitbringt oder ſpäter auf irgend eine Weiſe erwirbt, in die Gewalt des Mannes fällt. Aus dem Haus des Vaters tritt ſie in das des Mannes über, und wie ſie dort kein ſelbſtändiges Vermögen hatte, ſo konnte ſie auch hier keins haben. Juriſtiſch ausgedrückt: ſie erleidet eine capitis diminutio (minima), ſcheidet aus ihrer natürlichen Familie aus und wird zur Agnatin des Mannes und ſeiner Familie. Die hausherrliche Gewalt aber, der ſie unterworfen iſt, iſt im einen wie im andern Fall die gleiche. Daher ihre fortdauernde Vermögensunfähigkeit, ihr Erbrecht dem Mann und ſeinen Kindern gegenüber gleich einer Tochter, oder wenn der Mann ſelbſt noch unter der Gewalt ſeines Vaters ſteht, gleich einer Enkelin, und nach dem Tode des Mannes die Vormundſchaft nicht ihres nächſten natürlichen Verwandten, ſondern ihrer neuen Agnaten. Bei der geſchloſſenen Einheit der Häuſer, die allein auf dem Grundbeſitz ruhen und ſich wie Gutshöfe gegenüber ſtehen, erſcheint dies Alles ſehr natürlich.

Auch der Begriff der Agnaten, wie ihn die Römer faſſen, ſtimmt damit überein: alle durch Männer verwandten Perſonen derſelben Familie mit Einſchluß der Frauen und Töchter (femina finis familiae), genauer als der deutſche, der nur die Männer dazu rechnet und die Weiber unbedingt ausſchließt. So iſt die Civilfamilie nichts anderes als ein Inbegriff von Verwandten, die unter derſelben hausherrlichen Gewalt ſtehen oder, im weitern Sinn, ſtehen würden, wenn der gemeinſchaftliche Parens noch lebte: das patriarchaliſche Haus. Denken wir uns dazu einen geſchloſſenen Grundbeſitz, wie ihn die Sitte wenigſtens noch lange feſthielt, nachdem das Recht längſt freie Theilbarkeit anerkannt hatte, ſo erſcheint die civile agnatiſche Verwandtſchaft der ältern Zeit ebenſo entſprechend als die naturale cognatiſche der ſpätern. Nur die eigenthümliche Schärfe und Conſequenz, womit die Römer auch dieſen Begriff fixirt und ausgebildet haben, kann uns befremden;

bei näherer Betrachtung iſt gerade ſie beſonders einleuchtend und verſtändlich.

Daraus ergiebt ſich denn von ſelbſt, worin in der älteſten Zeit das Vermögen beſtand, was die Frau ihrem Manne zubrachte (res uxoria, dos). Das Familiengut war es nicht, wohl aber eine Ausſteuer in Vieh und Habe, was zur Bewirthſchaftung und zum Haushalt gehörte. Die Sitte, die Braut nicht unbeſchenkt und ungeſchmückt aus dem elterlichen Haus zu entlaſſen, iſt uralt und kehrt bei allen indogermaniſchen Stämmen wieder.[140] So auch bei den Römern, wo dieſe Art von Dos ſeit dem Untergang des alten Kaufpreiſes für die Frau die einzige war, während bei den Germanen noch beide neben einander vorkommen, der Kaufpreis ſpäter gewöhnlich in Geſtalt eines der Frau vom Mann beſtellten Witthums, die Ausſteuer als die der römiſchen Dos entſprechende Mitgift von Seiten des Vaters.

Nothwendig aber mußte dieſe in Rom eine andere Bedeutung annehmen als bei uns. Denn da die Frau durch die Heirath völlig aus der Familie ihres Vaters ausſchied, hatte die elterliche Mitgift zugleich die Natur einer Abfindung; das Erbrecht der Frau in ihrer natürlichen Familie hörte auf, und dafür gab oder beſtimmte man ihr bei der Hochzeit oder dem Verlöbniß gleich den auf ſie fallenden Theil (aut datur aut dicitur).[141] Auch bei uns konnte die Dos die Natur einer Abſchichtung haben, allein es brauchte durchaus nicht nothwendig der Fall zu ſein, weil das Erbrecht der Frau nicht durch die Heirath aufhörte. Der Begriff der ſpätern römiſchen Dos hat ſich erſt reſtrictiv gebildet, indem urſprünglich Alles darunter fiel, was die Frau in die Ehe einbrachte. Eine Theilung des Frauenguts in Dos und vorbehaltenes Vermögen (bona recepticia, parapherna) wäre nach den ältern Zuſtänden undenkbar geweſen. Und daß die Dos urſprünglich wirklich eine Abfindung vom Erbe enthielt, davon hat ſich in der Collationspflicht der Tochter auch ſpäter noch eine Spur enthalten, als die alten Verhältniſſe längſt andere geworden waren.

Alles alſo, was die Frau mitbrachte oder ſpäter erwarb, kam in die unbeſchränkte Gewalt des Mannes und wurde ſein unwider-

ruflíches Eigenthum. Etwas Anderes war nicht möglich, ſo lange die Manus zum Weſen der Ehe gehörte; ein Streit über die Natur dieſes Eigenthums, wie er die ſpätern Juriſten bewegt zu haben ſcheint, konnte gar nicht entſtehen. Von einem Rückfall der Dos an die Frau oder ihre Erben war keine Rede. Denn die Ehe galt als heilig und unlösbar, eine Scheidung kam bis auf den bekannten Fall des Carvilius Ruga vor dem Hannibal'ſchen Krieg wenn überhaupt, doch nur höchſt ausnahmsweiſe vor, die Auflöſung der Ehe erfolgte daher regelmäßig erſt durch den Tod eines der beiden Ehegatten. Gerade in dieſem Fall trat nun keine Ausſcheidung des Frauenguts aus dem Vermögen des Mannes ein, da die Dos zugleich die Beſtimmung hatte, demnächſt als mütterliches Erbe den Kindern zu dienen: ſtarb die Frau, ſo blieb ſie beim Mann, um nachmals mit der ganzen Erbſchaft auf die Sui, das heißt die unausgeſchiedenen Kinder und Enkel überzugehen, ſtarb der Mann, ſo war die Frau durch ihr Miterbrecht geſchützt, indem ſie gleich den Kindern an der Erbſchaft des Verſtorbenen Theil nahm. Vermuthlich blieb die Wittwe urſprünglich in der Tutel des nächſten Agnaten auf dem Gut ihres Mannes ſitzen, ohne daß eine förmliche Theilung vorgenommen wurde, ähnlich wie bei uns ein ſolcher Beiſitz üblich war und hier ſogar zu einem Rechtsinſtitut ſich ausbildete. Davon iſt freilich aus dem römiſchen Alterthum nichts überliefert, allein die Sitte, das Erbgut ungetheilt zu laſſen, ragt doch bis tief in die hiſtoriſche Zeit hinein und kann ohne einen Beiſitz der Wittwe nicht wohl gedacht werden. Jedenfalls lag in dem Kindestheil, was der überlebenden Frau zugeſprochen wurde, eine hinreichende Entſchädigung für ihre Dos.

Bei dieſen ältern Verhältniſſen, wie wir ſie uns durch den Hinblick auf die deutſchen zu veranſchaulichen geſucht haben, blieb es indeſſen nicht lange. Sie eilen raſch vorüber, ohne dem Auge ein in allen Einzelnheiten klares Bild zu hinterlaſſen. Mit dem Beginn der römiſchen Geſchichte beginnt die ſtädtiſche Entwicklung und mit ihr Handel, Verkehr und Geldwirthſchaft; die tauſend Jahre, die unſere Geſchichte gebraucht hat, um dahin zu gelangen,

fehlen der römiſchen entweder ganz oder verſchwinden in nebelhafter Ferne.

Darum finden wir ſchon in den zwölf Tafeln neben der ſtrengen Ehe auch die freie anerkannt. Es iſt eine civile Ehe möglich, ohne daß die Frau in die Gewalt des Mannes übergeht, und zwar hängt es von der Willkür der Betheiligten ab, ob ſie eine Ehe mit oder ohne Manus ſchließen wollen. Geſchieht das Letztere, ſo bleibt die Frau in der Gewalt ihres Vaters oder der Tutel ihrer Agnaten. Sie lebt zwar mit ihrem Mann in einer gültigen Ehe, weshalb Alles was zu einer ſolchen gehört, Gemeinſchaft der Sacra, Verlöbniß, Hochzeit, Mitgift, wie bei der ſtrengen Ehe wiederkehrt, aber ſie behält ihre natürlichen Agnationsrechte und geht nicht in die Familie ihres Mannes über. Die väterliche Gewalt ſtand noch feſt und unerſchüttert, nur die Manus mit ihren privatrechtlichen Folgen begann läſtig zu werden, oder es ſtellte ſich wenigſtens für einzelne Fälle ein Bedürfniß heraus, ſie zu umgehen. Dazu bot das Zwölftafelgeſetz die Möglichkeit, indem es der Frau geſtattete, alljährlich drei Nächte hinter einander außer dem Haus ihres Mannes zu bleiben und hierdurch den Uſus zu unterbrechen, kraft deſſen die Frau auch ohne Confarreation oder Coëmtion nach Ablauf eines Jahres in die Gewalt des Mannes kam. Der Uſus als Ergänzung der altcivilen Erwerbsformen hat nichts Befremdendes, da er in ähnlicher Weiſe bei den Erwerbsformen des Eigenthums ſich wiederholt, wahrſcheinlich aber wurde er erſt zugleich mit dem Trinoctium üblich: eine Uebertragung der Uſucapion mit der Möglichkeit einer künſtlichen Unterbrechung, um dem Vater ein Mittel zu verſchaffen, wodurch er die Tochter in ſeiner Hand behielt. Der Uſus bezeichnet alſo den Uebergang aus der alten Zeit, wo bloß Manusehen möglich waren, in die ſpätere, wo die freie mehr und mehr in Aufnahme kam; es war urſprünglich die einzige Form, in der eine ſolche Statt finden konnte, bis ſich gegen Ende der Republik eine eigne unförmliche Art der Eheſchließung bildete, und nun umgekehrt jede Ehe eine freie war, bei der die Manus nicht beſonders erworben wurde. Seitdem fielen Ehe und Manus als nicht mehr weſentlich zuſammengehörig aus

einander; Coëmtion und Confarreation wurden nur noch da angewandt, wo die Contrahenten wirklich die alte ſtrenge Ehe beabſichtigten. Die Coëmtion insbeſondere diente fortan mehr zum Erwerb der bloßen Manus als zur Eheſchließung. Sie verlor ihre ſymboliſche Bedeutung als Kauf der Frau und nahm die eines rein privatrechtlichen Erwerbs oder eines Scheingeſchäfts an.[112]

Daß beide Arten der Ehe Jahrhunderte lang neben einander beſtanden, darf uns nicht Wunder nehmen. Es erklärt ſich nicht bloß aus dem conſervativen Sinn der Römer, der es im Privatrecht wie im Staatsrecht nicht liebte, Altes förmlich abzuſchaffen, ſondern vor Allem aus dem Leben ſelber, das für gewiſſe Verhältniſſe, wie zum Beiſpiel das Jus ſacrum, die Fortdauer der alten Form forderte. Erſt in der Kaiſerzeit hörte die Ehe mit Manus vollſtändig auf, nachdem Tiberius die civilen Wirkungen derſelben ſelbſt bei confarreirten Ehen abgeſchafft hatte. Auch das religiöſe Element, das die Sitte bis zu Ende der Republik bei jeder Art von Eheſchließung, wenngleich zuletzt nur noch als bloße Form feſthielt, verlor ſich in der Kaiſerzeit völlig.

Der Grund für das Aufkommen der freien Ehe wird in dem ſtädtiſchen Leben und der Aenderung der Vermögensverhältniſſe zu ſuchen ſein. Allerdings nicht bloß darin, wie wir denn den wachſenden Einfluß des Staats und die fortſchreitende individuelle Freiheit auch als ſelbſtändige Gründe anführen können, aber doch zunächſt, denn dieſe Umſtände, die ſich im Lauf der Entwicklung überall geltend machen, ſind wieder durch die wirthſchaftlichen Fortſchritte mit bedingt. Auch iſt bei dem erſten Auftreten der freien Ehe weder ein Einfluß des Staats noch ein Streben nach Befreiung des Individuums merklich; der Staat greift erſt ſeit Mitte der Republik in die Familie ein; die hausherrliche Gewalt und der Agnationsverband dauern noch längere Zeit unverändert neben der freien Ehe fort. Aber es trat durch die letztere eine Verſchiebung des Familienbegriffs ein, indem die Frau nun in der Familie ihres Vaters blieb, alſo nur factiſch, nicht rechtlich Hausfrau ihres Mannes wurde. Und dieſe Verſchiebung war erſt in Folge der ſtädtiſchen Entwicklung möglich. Die geſchloſſene Einheit

des Hauſes hörte in der frühern patriarchaliſchen Weiſe auf, denn die Stadt duldet keine Gutshöfe in ihren Mauern, ſondern nur noch kleine Hausſtände, die dicht zuſammengedrängt um ſo freier und lebendiger mit einander verkehren. So konnte erſt hier der Gedanke entſtehen, die hausherrliche Gewalt des Mannes über die Frau gar nicht eintreten, ſondern die des Vaters fortdauern zu laſſen. Dazu kam der Uebergang zur Geldwirthſchaft. Auch das Vermögen wurde freier und beweglicher, die Größe deſſelben in den einzelnen Familien leichter Zufällen und Schwankungen ausgeſetzt, eine Abſchichtung der Frau zur Zeit der Ehe alſo oft unmöglich oder nach der einen oder andern Seite unbillig: für die Frau, wenn ſpäter das Vermögen ſich erheblich mehrte, für ihre natürliche Familie, wenn es ſich minderte. So wenig wir über die Gründe näher unterrichtet ſind, denen die freie Ehe ihren Urſprung verdankt, ſo iſt doch ſoviel klar, daß das Capitalvermögen eine andere Behandlung des Vaters der Frau gegenüber forderte, als der Grundbeſitz, wenn die Kinder gleich gehalten werden ſollten. Mit dem Austritt der Frau aus ſeiner Familie wären ihm aber die Hände gebunden geweſen. Er hätte freilich durch Teſtament die Ungleichheit wieder gut machen können, allein der allgemeine Gebrauch der Teſtamente iſt doch wohl jünger als der Urſprung der freien Ehe. Vermuthlich war demnach der Vorbehalt der väterlichen Gewalt anfangs viel öfter das Mittel, der Frau den Anſpruch auf ihr Erbe zu erhalten, als ſie von dem des Mannes auszuſchließen; die Manus des letztern konnte nach Beerbung des Vaters immer noch begründet werden. Hiezu bot eben der Uſus ein bequemes und ausreichendes Mittel: das Trinoctium brauchte nur einmal unterlaſſen zu werden, um die Manus in ihr natürliches Recht treten zu laſſen.

Es wäre mit dieſer Vermuthung ſowohl der Urſprung der freien Ehe wie der des Uſus und des Trinoctium auf einfache Weiſe erklärt, jedenfalls beſſer, als wenn man annimmt, die freie Ehe habe von Anfang an nur den Zweck gehabt, das Vermögen der Frau ihren Agnaten zu erhalten. Das wird ſpäter je länger je mehr der Fall geweſen ſein, für den Anfang aber erweiſt ſich

dieſe Annahme als ungenügend. Denn wenn die Frau eine namhafte Dos erhielt und ihre Familie hinterher verarmte, hätte die freie Ehe ſo wenig wie die ſtrenge die Agnaten geſchützt. Dagegen war ſie, wenn die Mitgift gering ausfiel, ein bequemer Ausweg, um die Frau nachmals zur väterlichen Erbſchaft mit zu berufen, wobei ſie dann ihre im Voraus empfangene Dos gern conferirte. Auch bleibt bei der gewöhnlichen Annahme unerklärt, warum das Vermögen immer den Agnaten erhalten werden ſollte. Unter Umſtänden, wie zum Beiſpiel im Fall kinderloſer Ehe, hätte das ganz billig, in andern Fällen hätte es ebenſo gut eine große Ungerechtigkeit gegen die Frau und ihre Kinder ſein können, da die letztern erſt durch Mark Aurel und Commodus als sui heredes ihrer Mutter anerkannt wurden, wenn ſie in freier Ehe geboren waren. Es iſt eine Erklärung, die ſogleich wieder die Frage nach dem Grund des Grundes auftauchen läßt. Wir müſſen aber einen innern ſuchen, der in den ganzen Zuſammenhang paßt.

Wie jeder Fortſchritt zur Freiheit, ſo iſt auch die freie Ehe etwas Zweiſchneidiges. Darum konnte ſpäter viel leichter Mißbrauch mit ihr getrieben werden, als mit der ſtrengen. Der Grund ihrer Einführung aber lag nicht in dem Egoismus des einen oder andern Theils, ſondern in dem ſittlichen Bedürfniß, mit den Fortſchritten des Lebens auch das eheliche Güterrecht in Einklang zu erhalten. Die Sitte ſelbſt blieb vorläufig unangetaſtet, die Frau ebenſo unſelbſtändig als vorher, daher die Fortdauer der väterlichen Gewalt, und wie wir annehmen, zuerſt auch noch der ſpätere Eintritt der Manus. Es geht mit vielen Inſtituten ſo, daß ſie in guter Abſicht und aus guten Gründen eingeführt werden, in der Folge aber, wenn die Verhältniſſe wieder andere geworden ſind, entarten und mißbraucht werden. Die ſpätere Zeit kannte nur den Mißbrauch, oder es wurde derſelbe mit Auflöſung der alten Sitte und dem Hervortreten des Eigennutzes größer und gefährlicher. Und inſofern kann man allerdings ſagen, daß in der freien Ehe der Keim zum Verfall der römiſchen Familienverfaſſung lag.

Bei dem erſten Riß, der in dieſelbe gekommen war, blieb es nicht. War anfangs vielleicht nur der ſofortige Eintritt der Manus

bei dem Ausſcheiden der Frau aus dem väterlichen Hauſe unbequem und nur in einzelnen Fällen, ſo wurde ſpäter die Manus ſelbſt läſtig und für die veränderten Verhältniſſe unpaſſend. Der Staat griff ein und ſchützte Frauen und Kinder ebenſo unmittelbar wie die Familienhäupter, und mit beginnender Auflöſung des altrömiſchen Hauſes übte zugleich die Familie der Frau einen ſtärkern Einfluß und beſchränkte den Ehemann in der Ausübung ſeiner Gewalt (Cognatengerichte). Alle Gründe, die man angeführt hat, um den Urſprung der freien Ehe zu erklären, mögen ſpäter zuſammen gewirkt haben, um ſie zu verbreiten. Bald war es nicht mehr die Ehe allein, von wo ſich die Civilfamilie lockerte, auch die Beſchränkung der Patria Poteſtas, die ausgedehnte Anwendung der Teſtirfreiheit, die größere Selbſtändigkeit der Frauen überhaupt, die vollendete Umbildung der wirthſchaftlichen Verhältniſſe und ſeit dem zweiten puniſchen Krieg der raſche Verfall der Sitte: ſie alle thaten das Ihre, um das alte Familienrecht zu ſprengen und Inſtitute wie die Manus unbequem zu machen. Nur daß dieſelbe, weil die privatrechtliche Bedeutung der väterlichen Gewalt fortdauerte, ſich nicht wie in Griechenland auflöſte und in die freie Ehe überging, ſondern daneben als privatrechtliches Inſtitut fortbeſtand. Soweit es das eheliche Verhältniß mitbrachte, erhielt freilich der Mann auch in der freien Ehe eine Art Herrſchaft, und einzelne Reſte der hausherrlichen Gewalt, wie zum Beiſpiel das Recht, die im Ehebruch ertappte Frau zu tödten, gingen wirklich auf ſie über, ebenſo wie die väterliche Gewalt über die Frau, welche nicht in der Manus ſtand, dem Weſen der Ehe gemäß beſchränkt wurde, ſo namentlich das Rückforderungsrecht oder die einſeitige Scheidung von Seiten des Vaters. Gleichwohl blieben Manus und freie Ehe geſondert. Gerade die Einſeitigkeit, womit die vermögensrechtliche Seite der Manus feſtgehalten wurde, mußte den Gegenſatz zwiſchen ihr und der freien Ehe um ſo ſchärfer hervortreten laſſen. Als bloßes Erwerbsmittel für den Mann paßte aber die Manus zu den ſpätern Verhältniſſen ſo wenig wie die väterliche Gewalt, und es wird hiernach begreiflich, daß man bei Abſchluß der Ehe regelmäßig nicht an die Begründung der Manus

dachte. Sie wäre nur eine Feſſel geweſen, deren Wirkungen man nachmals auf allerhand Umwegen wieder hätte rückgängig machen müſſen, vor Allem aber eine Beſchränkung der Frau, die zu der veränderten Stellung derſelben nicht mehr paßte. Darum waren es nicht mehr die Väter oder die agnatiſchen Vormünder allein, ſondern auch die Frauen ſelbſt, die ſich der Manus widerſetzten, weil damit ihre privatrechtliche Selbſtändigkeit aufgehoben wurde. Es darf uns alſo nicht befremden, wenn Tiberius ſich genöthigt ſah, ſelbſt die civilen Wirkungen der Confarreation abzuſchaffen. Für die veränderte Stellung der Frauen aber iſt es charakteriſtiſch genug, daß Cicero ſagen konnte, früher hätten ſie unter der Gewalt der Tutoren geſtanden, jetzt ſtänden die Tutoren unter der Gewalt der Frauen.

Wie ſich die perſönliche Stellung der Frau änderte, ſo änderte ſich auch das eheliche Güterrecht. Vor Allem wurde der Begriff der Dos ein anderer. Während ſie ehedem etwas Factiſches war, eine Bezeichnung des dem Manne zugebrachten Vermögens, gleichbedeutend mit res uxoria, wurde ſie in der freien Ehe allmählich ein engerer Begriff. Sie war fortan das einzige Vermögen der Frau, woran der Mann gewiſſe Rechte erhielt: nur in ihr zeigte ſich noch eine vermögensrechtliche Verbindung der Ehegatten. Alles übrige blieb dem Vater oder den Agnaten der Frau oder ſpäter ihr ſelbſt vorbehalten, und es hing lediglich von ihrem guten Willen ab, ob und in wie fern ſie den Mann daran Theil nehmen laſſen wollte. Der Mann hatte für den Unterhalt der Frau und Kinder zu ſorgen, und die Frau brachte dafür als Beitrag zu den Laſten der Ehe die Dos mit; eine weitere Gemeinſchaft des Vermögens fand nicht mehr Statt.[143] An die Stelle der Gütereinheit trat die Gütertrennung. Hatte ſich erſtere zwar nur in Geſtalt eines ausſchließlichen Eigenthums des Mannes verkörpert, ſo lag darin immerhin eine der Natur der Ehe entſprechende Verbindung, und die Art, wie ſie im Recht ausgedrückt wurde, war den ältern Zuſtänden vollkommen angemeſſen. Das Syſtem der Gütertrennung dagegen läuft dem Gedanken der Ehe zuwider. Alles Vermögen der Frau, die Dos ausgenommen, konnte nun eherechtlich in keinerlei

Weiſe an den Mann oder die Kinder gelangen: es wurde von der Ehe gar nicht berührt. Schwerlich hätte ſich ein ſolches Güterrecht bilden können, wenn nicht die freie Ehe urſprünglich nur als Nothbehelf gegolten und neben ihr noch die väterliche Gewalt fortgedauert hätte. Unnatürlich wurde es erſt, als aus dem Nothbehelf eine Regel wurde.

Aber auch der rechtliche Charakter der Dos änderte ſich. Während ehedem der Mann durch die Manus ein unwiderrufliches Eigenthum an der Dos erhalten hatte, hörte das jetzt auf. Ein Eigenthum mußte er freilich erhalten, denn in anderer Weiſe war dem Römer eine Uebertragung von Gütern zu freiem Gebrauch und Genuß nicht denkbar. Aber es war durch die ihm gegebene Beſtimmung und die Möglichkeit einer künftigen Wiederherausgabe weſentlich beſchränkt. Eine ſolche Möglichkeit wurde zuerſt für den Fall der Eheſcheidung anerkannt, und zwar wie erzählt wird im Anſchluß an den Fall des Carvilius Ruga, um die Frau gegen willkürliche Benachtheiligung von Seiten des Mannes zu ſchützen. Dann wurde ein Rückforderungsrecht der Frau bei freier Ehe für den Todesfall des Mannes anerkannt, wenn dieſer verſäumt hatte, die ökonomiſche Lage der Frau wie es die Sitte gebot durch letztwillige Verfügung ſicher zu ſtellen (edictum de alterutro). Dann endlich wurde für den Todesfall der Frau auch ein Rückforderungsrecht des Vaters hinſichtlich der von ihm herrührenden Dos zugelaſſen, da ſie in dieſem Fall, wenn keine Kinder vorhanden waren, ihre Aufgabe erfüllt hatte.[114] Sobald alſo die Ehe durch den Tod des einen Theils oder wie es ſeit dem zweiten puniſchen Krieg öfters vorkam durch Scheidung getrennt wurde, ſtand der Rückfall in Frage. Starb die Frau, ſo mußte die Dos ihrem Vater herausgegeben werden, und nur wenn dieſer nicht mehr lebte, blieb ſie beim Mann, um ſie den Kindern zu erhalten, die ſonſt von der Erbſchaft ihrer Mutter ausgeſchloſſen worden wären. Auch geſtattete die Sitte im Fall der Herausgabe Abzüge von der Dos (retentiones), ſo namentlich wenn die Dos dem Vater zurückgegeben werden mußte für jedes Kind ein Fünftel derſelben.

Für die Herausgabe der Dos finden wir nun auch eine eigne

Klage ausgebildet, die actio rei uxoriae, ein Arbitrium mit der Formel quantum aequius melius est. Wie es ſcheint kam ſie bald nach dem zweiten puniſchen Krieg in Gebrauch und ſteht mit der um dieſe Zeit häufiger werdenden Eheſcheidung in unmittelbarem Zuſammenhang. Als Arbitrium mit freiem richterlichem Ermeſſen ließ man ſie ſpäter ſelbſt da zu wo nach Civilrecht die Rückforderung ausgeſchloſſen, ein Gewinn der Dos durch den Mann aber gleichwohl unbillig oder unſittlich geweſen wäre. Und dies war auch bei der Manusehe der Fall, wenn ſie der Mann ohne Grund aufheben und die eingebrachte Mitgift zurückbehalten wollte. Lag eine Schuld der Frau vor, ſo war der Mann wieder durch Retentionseinreden geſchützt, und ebenſo fanden ſolche zu Gunſten der Kinder Statt; war die Frau ohne Schuld, ſo hätte ſie umgekehrt keine Rechtshülfe gehabt. Dafür ſollte zunächſt die actio rei uxoriae dienen. Der Name ſcheint auf eine Zeit zu deuten, wo die Dos ſich noch nicht als engerer Begriff aus dem Frauengut ausgeſchieden hatte, die Manus alſo wohl noch die Regel bildete oder vom Recht als ſolche vorausgeſetzt wurde.

Mit dem Aufkommen der freien Ehe kamen zugleich verſchiedene Arten der Dos auf. Urſprünglich gab es keine andere als die vom Vater beſtellte, denn bei der Geſchloſſenheit des römiſchen Hauſes hatte Niemand eine Dispoſition über Vermögen als das Familienhaupt oder der agnatiſche Vormund. In dieſem Sinn war jede Dos eine profectitia, die Ausſteuer, welche die Tochter aus dem väterlichen Hauſe mitbrachte und worauf die Sitte ihr ein Recht beilegte. Eine andere wurde erſt möglich, als ſich die vermögensrechtliche Einheit des Hauſes aufzulöſen begann und neben dem Ehemann oder Vater auch die Frau über Vermögen verfügen konnte. Das aber war nur in der freien Ehe der Fall. Seitdem konnte die Mutter oder ihr Vater der Tochter ſo gut eine Dos beſtellen als der Vater oder väterliche Großvater. Zum Unterſchied von der eigentlichen Dos nannte man dieſe eine adventitia, weil ſie gleichſam von Außen hereinkommt, nicht von dem väterlichen Haus der Tochter ausgeht. Später hieß jede Art von Dos adventitia, die keine profectitia war, auch die von der Frau ſelbſt

durch Datio oder Dictio beſtellte, wenn ſie die freie Verwaltung ihres Vermögens hatte. Im Uebrigen war das Recht das gleiche. Ein Unterſchied beſtand nur hinſichtlich der Reſtitutionspflicht, indem eine ſolche Dos in jedem Fall, wo die Ehe durch den Tod der Frau getrennt wurde, bei dem Manne blieb, während dies bei der profectitia nur dann geſchah, wenn der Vater oder väterliche Großvater nicht mehr lebte. Doch wurde es gerade für die adventitia immer häufiger, ſich den künftigen Rückfall derſelben durch beſondere Stipulationen und Cautionen zu ſichern. Behielt ſich der dritte Beſteller für den Fall der Auflöſung der Ehe ſelbſt den Rückfall vor, ſo hieß die Dos eine recepticia. Stipulationen und Cautionen wurden aber auch außerdem gebraucht bei jeder Art von Dos, um das geſetzliche Rückforderungsrecht näher zu beſtimmen und zu erweitern. Die Klage daraus hatte den Vortheil, daß ſie auf die Erben des Berechtigten überging, während die actio rei uxoriae nur der Frau oder Namens derſelben dem Vater zuſtand, ſowie daß der Mann, weil ſie stricti iuris war, nicht in derſelben Weiſe die Retentionseinreden geltend machen konnte.[145]

So ergriff der Geiſt der Trennung, wie es mit der Auflöſung der Familie nicht anders ſein konnte, nach und nach auch das Dotalrecht, worin ſich bis dahin immerhin eine Art ehelicher Güterverbindung gezeigt hatte. Die Dos hörte auf, eine Familienſtiftung zu ſein; ſie war nur für den Zweck der Ehe und darum auch nur für die Dauer derſelben beſtimmt. Die Juriſten der Kaiſerzeit mochten deshalb wohl die Frage aufwerfen, wem denn eigentlich das Eigenthum daran zuſtehe, denn ein Eigenthum auf Zeit war nach römiſchen Begriffen ſtreng genommen undenkbar, und die Gloſſatoren hatten ſo Unrecht nicht, wenn ſie in ihrer Naivetät ein doppeltes Eigenthum annahmen, ein civiles des Mannes und ein naturales der Frau.[146] Ja in manchen Punkten zeigt ſich allerdings das künftige Eigenthum der Frau (oder ihrer Erben) ſchon während der Ehe wirkſam, ſo darin daß ihr etwaige Acceſſionen der Dos mit reſtituirt werden müſſen, daß ſie den Zufall trägt, die Hälfte eines in Dotalgrundſtücken gefundenen Schatzes erhält, wegen dieſer Grundſtücke im Prozeß von Real-

caution befreit wird, bei Eviction von Dotalſachen ſelbſt eine Klage hat und dergleichen mehr. Erinnern wir uns dazu an das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten, das ſo alt es ſein ſoll doch erſt ſeit der Verbreitung der freien Ehe entſtanden ſein kann, ſo wird man zugeben, daß das Syſtem der Gütertrennung nicht leicht vollſtändiger durchgeführt werden konnte. Wie man auch das Verbot mit der „rechten ehelichen Geſinnung" in Einklang bringen mag, ſchon das bloße Vorhandenſein deſſelben beweiſt, daß die Ehe mißbraucht worden iſt. Denn entweder betrachteten die Eheleute ihre Habe nicht als Sondergut, dann wäre man nicht auf den Gedanken einer Schenkung gekommen, oder ſie thaten es doch, dann hätte gerade die Möglichkeit einer Schenkung das Unſittliche einer ſolchen Auffaſſung wieder gemildert. In keinem Fall würde ſich ein ausdrückliches Verbot als nothwendig herausgeſtellt haben. Auch waren die römiſchen Juriſten keineswegs ſo einig über den Grund deſſelben, als die heutigen ſind, um es zu rechtfertigen.[147] Das Seitenſtück dazu bilden die Klagen, die dem einen Ehegatten gegen Diebſtahl des andern gegeben wurden, zuerſt nur dem Mann (außer der Retentionseinrede), dann auch der Frau. Sie werfen ein eigenthümliches Licht auf die rechte eheliche Geſinnung, die Puchta der römiſchen Ehe nachrühmt, und es macht dabei keinen Unterſchied, daß man wenigſtens die infamirende actio furti ausſchloß, wo man überhaupt keine eigentliche Entwendung hätte annehmen ſollen. Es waren eben Conſequenzen des Princips der Gütertrennung.

Die weitere Ausbildung des Dotalſyſtems, die zum Theil ſehr fein und künſtlich iſt, aber doch nirgends ihren obligatoriſchen Charakter verläugnet, gehört nicht weiter hierher. Es kam uns nur auf die Grundgedanken an, von welchen daſſelbe ausgegangen iſt, und auf ihre ſpätere Umkehr in das Gegentheil. Hätte ſich in Rom die ſittliche Bedeutung der Ehe erhalten, ſo würde ſich damit zur Noth auch das Dotalſyſtem vertragen haben. Denn die Familie hat wie alle Verhältniſſe, die über dem Recht ſtehen, das Eigenthümliche, daß ſie ihre Reinheit und Würde unter jeder Form des Rechts bewahren können. Darauf berufen ſich nun auch die

Romaniſten, wenn ſie vorgeben, das eheliche Güterrecht der Römer habe durch die Sitte ſeine höhere Weihe empfangen und vertrage ſich ſo gut mit einer wahren Lebensgemeinſchaft wie das deutſche. So gern wir Letzteres mit einigen Einſchränkungen als möglich einräumen, ſo entſchieden müſſen wir das Erſte in Abrede ſtellen. Seinen eigentlichen Inhalt empfing allerdings das Dotalrecht durch die Sitte und das Leben, aber dieſe waren ſeit Ende der Republik in vollſter Auflöſung begriffen. Die klaſſiſchen Juriſten freilich, in denen die alte Integrität des römiſchen Lebens noch einmal aufleuchtete, hielten den Gedanken einer ſittlichen Gemeinſchaft in ihren Definitionen der Ehe feſt, und ihre Erklärung derſelben als divini et humani iuris communicatio, consortium omnis vitae, individua vitae consuetudo iſt die ſchönſte und beſte, die das Alterthum hervorgebracht hat. Aber wir dürfen uns durch dieſen Schein nicht täuſchen laſſen. Aus dem Leben war er mit einzelnen Ausnahmen verſchwunden, und eben darum ſagte der ſpätern Zeit die Trennung des beiderſeitigen Vermögens vollkommen zu. Deshalb das Dotalrecht mit ſeiner Maſſe von Cautelen und Sicherheitsmaßregeln, die alle darauf abzwecken, die Ehegatten vor gegenſeitiger Uebervortheilung zu ſchützen. Daher die Beſtimmung, daß die Frau auch durch beſondern Dotalvertrag nicht vor Auflöſung der Ehe dem Mann die Rückzahlung der Dos geſtatten darf, nicht zu ihrem Nachtheil ſtatt der Dotalſachen andere annehmen oder ganz auf die Rückgabe verzichten kann; ebenſo wie umgekehrt kein Vertrag ſtatthaft iſt, wonach die Früchte der Dos künftig vom Mann mit reſtituirt werden ſollen. Deshalb auch nicht der leiſeſte Verſuch, ſpäter als die Frauen ſelbſtändig geworden und nicht mehr durch die väterliche Gewalt oder Vormundſchaft beſchränkt waren, eine Form zu ſchaffen, in der ein gemeinſchaftliches Güterrecht möglich geweſen wäre. Zuerſt als die freie Ehe aufkam, konnte es wegen der Fortdauer der väterlichen Gewalt nicht geſchehen, der ſpätern Zeit aber fehlte die Kraft dazu. Es gab keine Einheit des ehelichen Lebens mehr, die das Bedürfniß nach einem ſolchen Güterrecht hervorgerufen hätte. Immer waren nur drei Fälle möglich: die Manus, dann erwarb die Frau dem Mann; die freie

Ehe mit väterlicher Gewalt, dann erwarb ſie dem Vater; oder völlige Gewaltfreiheit (durch Emancipation oder nach dem Tod des Vaters), dann erwarb ſie für ſich. Es hätte aber einer umgebildeten Manus bedurft, in der eine rechtliche Verbindung des beiderſeitigen Vermögens möglich geweſen wäre. Daß es dazu nicht kam, hat ohne Zweifel zugleich in der Fortdauer der väterlichen Gewalt über die Verheirathung der Tochter hinaus ſeinen Grund. Denn je häufiger die freie Ehe wurde, deſto regelmäßiger dauerte auch die väterliche Gewalt fort, und mit dieſer war eine ſolche Verbindung nicht verträglich.

Es iſt wahr, das Dotalſyſtem hätte mit einer ehelichen Gemeinſchaft beſtehen können, wenn es durch die Sitte eine andere Bedeutung empfangen hätte. Aber gerade das war nicht der Fall: dem getrennten Güterrecht entſprach ein getrenntes eheliches Leben. Wohl hat Puchta Recht, wenn er meint, mit dem Gedanken der Lebensgemeinſchaft ſei noch nicht geſagt, daß ſie in eine rechtliche Form gebracht oder zu einer rechtlichen Nothwendigkeit werden müſſe. Aber es iſt damit geſagt, daß es geſchehen kann, und daß ein Volk, welches in ſeinem Recht die Möglichkeit dafür gewährt, höher ſteht als ein anderes, welches dieſe Möglichkeit ausſchließt. Denn jedes ſittliche Bedürfniß verlangt Anerkennung vom Recht, und es klingt faſt wie Hohn, wenn man als Vorzug des Dotalſyſtems ſeine größere Eleganz und leichtere Durchführbarkeit anpreiſt. Freilich, ſobald es zur Klage zwiſchen Eheleuten kommt, iſt die Ehe jedesmal ſchon vorher zerriſſen, bei dem Syſtem der Güterverbindung nicht weniger als bei dem der Gütertrennung; wie auch das Recht eingreift, ſo oder ſo, die einmal geſtörte Ordnung wird nicht wieder hergeſtellt. Von der Seite des äußern Zwangs kann kein Syſtem einen Vorzug vor dem andern anſprechen. Aber es iſt doch ein großer Unterſchied, ob das eheliche Güterrecht der Gegenwart die unendliche Mehrzahl der Fälle oder die wenigen ſeltenen Ausnahmen vor Augen hat.

Will man das eheliche Güterrecht der Römer mit dem Weſen der Ehe in Einklang bringen, ſo kann es nur dadurch geſchehen, daß man deutſche Anſchauungen in die römiſchen Inſtitute hinein

trägt und letztere mit einem Inhalt erfüllt, den sie in Wahrheit nicht hatten.[148] Denn die Ausbildung des Dotalsystems fällt erst in die spätere Zeit, sie geht Hand in Hand mit der freien Ehe und dem Verfall der Sitte. Nicht bloß die Civilfamilie löste sich auf, wie es unter den veränderten Verhältnissen natürlich war, sondern die Famile überhaupt, auch die cognatische. Das Dotalsystem gab diesem Verfall nur einen vermögensrechtlichen Ausdruck. Wie die Sitte von keiner ehelichen Lebensgemeinschaft mehr wußte, so hatte auch das Recht keine Formen mehr dafür.

So wenig aber das spätere Recht dem der ältern Zeit entsprach, ebenso wenig kann es einem andern Volk zusagen, das trotz seiner wirthschaftlichen Fortschritte im Ganzen der alten Sitte treu geblieben und mit steigender Entwicklung umgekehrt auch zu einer Steigerung der ehelichen Gütergemeinschaft gelangt ist. Unsere wirthschaftlichen Verhältnisse sind andere geworden, die sittlichen noch nicht. Darum bedurfte es im Mittelalter nur einer zeitgemäßen Milderung der Munt, wie sie Cultur und Sitte forderten, für das Vermögen aber konnte man sie fortdauern lassen, während die Manus in Rom eben deshalb aufgehoben wurde. Der Zug der Entwicklung, der in den Städten nach einer innigern Verbindung des beiderseitigen Vermögens strebte, lief den Grundsätzen des neu aufgenommenen römischen Rechts direct entgegen. Unser Recht hat nicht nöthig, eine solche Verbindung positiv zu verlangen, aber es soll die Gütertrennung nicht als selbstverständlich und dem Zweck der Ehe gemäß behandeln. Ist wirklich der Zusammenhang von Recht und Sitte im Familienrecht ein besonders inniger, so ist er das bei uns nicht minder wie in Rom. Darum entspricht der römischen Ehe die Gütertrennung, der deutschen die Gütereinheit oder Gütergemeinschaft. Es ist vergebene Mühe, uns glauben zu machen, daß für die rechte eheliche Gesinnung besser das römische System passe, das unsere dagegen sich indifferent zu ihr verhalte. Nirgends ist der Unterschied zwischen römischer und deutscher Sitte größer als hier, nirgends daher eine unmittelbare Uebertragung des römischen Rechts bedenklicher. So gut die Sitte auf das Recht einwirkt, so gut muß auf die Länge

der Zeit das Recht auch auf ſie zurückwirken. Darüber mag man ſich nicht täuſchen. Es iſt möglich, daß ein ächtes Familienleben mit ſittlicher Gemeinſchaft ſich trotz einem zerſetzenden Vermögensrecht eine Zeit lang noch erhält, aber es iſt unmöglich, daß die allgemeine Durchführung dieſes Rechts nicht mit einer Gefahr für daſſelbe verbunden ſein ſollte.

Eine ähnliche Entwicklung wie bei dem ehelichen Güterrecht hat bei der väterlichen Gewalt Statt gefunden. Das urſprüngliche Verhältniß, wie es der ältern Zeit natürlich war, wurde allmählich der veränderten Cultur der ſpätern angepaßt. Nur daß bei der Ehe die vermögensrechtliche Einheit zuletzt aufgehoben wurde, während man ſie für die Stellung des Vaters zu den Kindern grundſätzlich feſthielt. Die Fortbildung des ehelichen Güterrechts ſchloß ſich eben an die freie Ehe an, während es für die Umgeſtaltung des Vermögensrechts zwiſchen Vater und Kindern an einem Anknüpfungspunkt fehlte. Im einen wie im andern Fall erwies ſich das römiſche Recht unfähig, etwas Neues zu ſchaffen, was den Zuſtänden der ſpätern Zeit ebenſo angemeſſen geweſen wäre wie das Alte denen der frühern.

Bei der Ehe zeigte ſich die Unfähigkeit darin, daß man nicht ihren ſittlichen Begriff feſthalten und unbeſchadet deſſelben ein Vermögensrecht finden konnte, wie es die ſpätern wirthſchaftlichen Zuſtände verlangten; bei der väterlichen Gewalt, daß man umgekehrt ihr altes vermögensrechtliches Princip nicht aufgeben und ein anderes an ſeine Stelle ſetzen konnte, wie es die Sitte der ſpätern Zeit verlangte. Es wurde nur die Strenge und Härte der Patria Poteſtas aufgehoben, ſoweit ſie gegen die Perſon der Kinder gerichtet war, das Recht der Ausſetzung, des Verkaufs, der Tödtung, bis in der Kaiſerzeit die letzten Reſte der patriarchaliſchen Gewalt ſchwanden und Marcian faſt in chriſtlichem Sinn ſagen konnte: patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere;[149] aber ſie wurde nicht aufgehoben, ſoweit ſie die Vermögensunfähigkeit der Kinder, auch über die Dauer ihrer natürlichen Hülfsbedürftigkeit hinaus, zum Inhalt hatte. Wenigſtens

nicht im Princip. Und gerade dies hätte nach unſerer Anſchauung geſchehen ſollen. Den alten Grundſatz, daß die Kinder, gleichviel ob minderjährig oder nicht, kein eignes Vermögen haben und nur dem Vater ſolches erwerben können, mußte man brechen, ſobald Arbeit und Capital als ſelbſtändige Productivkräfte neben den Grund und Boden traten. Aber die väterliche Gewalt blieb was ſie von Anfang an geweſen, ein reines Recht, das durch keine Rückſicht auf den Vortheil der Kinder beſchränkt und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erſt mit dem Tod des Vaters beendet wurde. Auch für die Tochter war es im Weſentlichen nicht anders, denn die Manus trat nur an die Stelle der väterlichen Gewalt. Für die ältern Zuſtände mochte das zweckmäßig ſein, ja der Vortheil der Kinder wurde indirect durch ihre unbedingte Unterordnung unter das Haus und ihre längere Unſelbſtändigkeit vielleicht am beſten gewahrt; für die ſpätere Zeit, die weder die Geſchloſſenheit der alten Familie, noch die Beſchränkung des Erwerbs auf den Ackerbau mehr kannte, war es ein reiner Anachronismus. Ohne Zweifel bildete die abſolute Natur, die der hausherrlichen Gewalt in Rom von jeher eigen war, die Einſeitigkeit, womit man ſie zum Grundbegriff des Privatrechts machte, ein unüberſteigliches Hinderniß. Und dazu kam, daß auch das geſammte wirthſchaftliche Syſtem des Alterthums auf dem einzelnen Haus und nur auf dieſem beruhte: es blieb in Verbindung mit der Sclaverei die ausſchließliche Grundlage aller Production, wie uns das Wort Oekonomie noch heute beweiſt.[150] Je mehr die Patria Poteſtas nach ihrer innern Seite ſich abſchwächte und der Aufſicht des Staats unterworfen wurde, deſto mehr ſcheint man geglaubt zu haben, ihre privatrechtlichen Folgen feſthalten zu müſſen.

Wir haben oben ſchon angedeutet, wie die väterliche Gewalt in Rom und bei uns von Haus aus verſchieden aufgefaßt wurde: dort ein Gewaltverhältniß, ähnlich dem über Sclaven, der Natur der Sache nach zwar auch zum Schutz der Kinder, rechtlich aber als reine Herrſchaft gedacht, unbeſchränkt und einſeitig, daher ſo lange der Vater lebt; hier Gewalt und Schutz zugleich, verſchieden von der Gewere über Sclaven, kein bloßes Recht des Vaters,

daher auch von beschränkter Dauer. Die Härte und Strenge, der wir im ältesten römischen Recht begegnen, bestand zwar bei uns auch, allein das Christenthum hat sie relativ weit früher gemildert als in Rom. Und die natürliche Beschränkung, von der unser Recht ausging, ließ es nie zu einer solchen vermögensrechtlichen Gewalt kommen wie dort. So gleichartig darum die Anfänge beider Rechte aussehen, es waren doch schon die Keime der Entwicklung verschieden, und noch mehr mußte diese in ihrem weitern Verlauf auseinander gehen. Der Gedanke, daß die väterliche Gewalt wie ein anderes Vermögensrecht veräußert werden könne, ist dem deutschen Recht stets fremd geblieben. Wohl durfte der Vater auch bei uns seine Kinder verkaufen, aber doch nur im Fall der Noth, wenn er nicht im Stande war, sie zu ernähren;[151] und das Recht des Verkaufs hatte wie die väterliche Gewalt selbst seine zeitliche Grenze; es hörte bei den Knaben mit erreichter Mündigkeit, bei den Töchtern mit der Verheirathung auf. Immer hielt man daran fest, daß die väterliche Gewalt zugleich ein natürliches Schutzverhältniß sei, das unter Umständen wohl vom Vater gelöst, aber nicht wie ein Vermögensobject lediglich zu seinem Vortheil benutzt werden könne.

Dagegen hat sich in Rom die Datio in Mancipium früh zu einem förmlichen Rechtsinstitut ausgebildet, dem die Kinder auch nach erreichter Mündigkeit unterworfen blieben. Wie man Leibeigne durch Mancipation auf einen Andern übertrug, ebenso konnte man seine Kinder von einem Andern mancipiren lassen. Die Identität der dabei üblichen Formen läßt uns schließen, daß man das erworbene Recht dem Eigenthum analog behandelte: es war ein Verkauf gleich dem der Knechte. Indeß gewisse Schranken finden wir doch auch in Rom. Bereits die zwölf Tafeln enthielten die Bestimmung, daß der Sohn nur dreimal vom Vater verkauft werden dürfe, das heißt er fiel, wenn wir die Nachricht bei Gajus damit verbinden, nach Ablauf von fünf Jahren in die väterliche Gewalt zurück und wurde, wenn sich dies zweimal wiederholt hatte, zum dritten Mal frei.[152] Nur wenn sich der Vater die Remancipation vorbehalten hatte, sollte der Rückfall in seine Gewalt nicht

von ſelbſt eintreten. Der Verkauf alſo nahm, wenn wir ſo ſagen dürfen, die Natur einer Dienſtmiethe an; hatte der Vater keine Zeitdauer dafür feſtgeſetzt, ſo beſtimmte das Geſetz eine ſolche; in keinem Fall brauchte der Sohn länger als fünfzehn Jahre als Knecht für den Vater zu dienen. Hieraus wird klar, in welcher Weiſe ſich die Sitte der Mancipation bedienen mochte. Arme Familien mußten ihre Kinder ſo gut zum Dienen hergeben wie bei uns, und es iſt anzunehmen, daß in der älteſten Zeit die Mancipation wohl auch im Intereſſe der Kinder geſchah, ähnlich wie noch heut zu Tage ſelbſt Bauernſöhne ein paar Jahre auf fremden Gütern dienen um zu lernen. Mit der geſetzlichen Beſchränkung des Verkaufsrechts wurde zugleich die Lage der Mancipio Dati eine andere, und dies drückt ſich auch im Sprachgebrauch aus. Die Kinder kamen zwar gleich den Sclaven in eine fremde hausherrliche Gewalt, aber ſie waren keine eigentlichen Knechte mehr, nicht mancipia, ſondern nur mancipii loco. Für die ältern Zuſtände ſtellte ſich das Verhältniß als ſehr natürlich heraus: das Geſinde wurde damit in die Familie der Herrſchaft aufgenommen. Wiſſen wir, daß ſelbſt Leibeigne wie Familienglieder behandelt wurden, ſo kann die Stellung des freien Geſindes nicht ſchlechter geweſen ſein. Später konnte der Herr wegen Mißhandlungen ſogar mit der actio iniuriarum belangt werden, und Gajus verſäumt nicht, ausdrücklich darauf aufmerkſam zu machen. So bildet das Mancipium den Uebergang aus der patriarchaliſchen in die ſpätere Zeit. Aehnlich wie auch wir nicht gleich zur freien Dienſtmiethe übergeſprungen ſind, ſondern den Uebergang von der Leibeigenſchaft durch allerlei Zwiſchenſtufen, wie Dienſtzwang, Lohntaxen und andere polizeiliche Vorſchriften vermittelt haben.

In der Folge wurde das Mancipium ſeltner; zu Gajus' Zeit ſcheint es, den Fall der noxae datio ausgenommen, keine ſelbſtändige Bedeutung mehr gehabt zu haben. Es kamen andere freiere Formen auf, wie die locatio conductio operarum, die dem bewegten großſtädtiſchen Leben beſſer zuſagten, wiederum genau wie bei uns, wo ſich vor Allem in den großen Städten die Zeitdauer der Miethe mehr und mehr verkürzt und daher auch der

obligatoriſche Charakter des Verhältniſſes immer reiner ausgebildet hat. Ein eigentliches Geſindeweſen aber konnte ſich in Rom wegen der Sclaverei nicht entwickeln.

Die Mancipation erhielt ſich im Familienrecht zuletzt nur noch als Form zur Vornahme anderer Geſchäfte, namentlich der Emancipation und Adoption. Die letztere ſcheint urſprünglich nur in Geſtalt einer Arrogation möglich geweſen zu ſein, durch Beſchluß der Curiatcomitien, um das Ausſterben patriciſcher Gentes zu verhüten. Indeß findet ſich ſchon früh auch die Datio in Adoptionem, Uebertragung der väterlichen Gewalt durch den Vater auf einen Andern. Der Gedanke fremde Kinder als eigne anzunehmen iſt unter gewiſſen Vorausſetzungen ſo natürlich, daß er ſich bei den verſchiedenſten Völkern und zu den verſchiedenſten Zeiten findet; nur die Art ſeiner rechtlichen Durchführung iſt nach Zeit und Ort verſchieden: in Rom konnte er keine andere Form als die einer Uebertragung durch freien Willensact annehmen. Hier diente nun die Mancipation zur Vermittlung: bei dem Sohn war dreimalige, bei den übrigen Sui einmalige Mancipation mit nachfolgender Injureceſſion erforderlich.[153] Der Adoptirte ſchied damit aus ſeiner bisherigen Civilfamilie aus und ging in die des Adoptivvaters über; dort verlor er die Agnationsrechte, hier erwarb er ſie.

In der Kaiſerzeit, ſeit der Auflöſung des Agnatenverbands, wurde das Verhältniß ziemlich willkürlich umgeſtaltet, auf der einen Seite erweitert, zum Beiſpiel durch Zulaſſung einer Adoption durch Frauen, auf der andern beſchränkt, indem man die möglichen Nachtheile, welche die Adoption für die Adoptirten haben konnte, zu beſeitigen ſuchte. Auch die Formen der Adoption wurden freier und einfacher. Juſtinian führte eine adoptio minus plena ein, welche die natürliche Verwandtſchaft gar nicht alterirte, ſondern nur ein Inteſtaterbrecht des Kindes gegen den Adoptivvater begründete; die volle Wirkung der Adoption ſollte nur dann eintreten, wenn das Kind von einem leiblichen Aſcendenten adoptirt wurde. Unſerer deutſchen Sitte ſagt nur eine Annahme an Kindes Statt zu, wobei der Adoptirte auch der Mutter gegenüber Kindesrechte erlangt, von der weitern Verwandtſchaft aber ausgeſchloſſen

bleibt. Es entſpricht ihr weder die altrömiſche, noch die modificirte Juſtinianiſche Adoption, jene nicht, weil ſie einſeitig auf die väterliche Gewalt und den Agnationsverband geſtellt iſt, dieſe nicht, weil ſie zu wenig enthält und kein eigentliches Kindesverhältniß erzeugt.

Jünger als die Adoption iſt die Emancipation, eine künſtlich erfundene Form, um der väterlichen Gewalt überhaupt ein Ende zu machen. Sobald durch Datio in Adoptionem die Möglichkeit einer Uebertragung der väterlichen Gewalt ausgebildet war, lag der Gedanke nah, das Mancipium auch zur Aufhebung derſelben zu benutzen. Man brauchte nur an das alte Geſetz anzuknüpfen, daß ein Sohn, welchen der Vater dreimal verkauft habe, von der väterlichen Gewalt frei werde, und an die Stelle des wirklichen einen dreimaligen Scheinverkauf zu ſetzen, den dritten mit Pactum Fiduciä auf Rückmancipation, worauf der Sohn mancipii loco durch einfache Freilaſſung aus der Gewalt entlaſſen wurde. Bei Tochter und Enkel war nur einmalige Mancipation mit Vorbehalt der Rückmancipation nöthig. Wann und bei welcher Gelegenheit dieſe künſtliche Zerſtörung der väterlichen Gewalt zuerſt aufgekommen ſei, wiſſen wir nicht, vermuthlich bald nach der Zeit der zwölf Tafeln und zu dem Zweck, Nachtheile zu verhüten, welche die Suität im einzelnen Fall für den Vater oder das Kind haben konnte. Nur ſoviel iſt ſicher, daß ſie erſt einer Zeit angehört, in der die alten patriarchaliſchen Zuſtände ſich ſchon weſentlich geändert hatten. Das verräth ſchon die künſtliche Form, die den Mangel einer Vindication für die Freiheit von väterlicher Gewalt vorausſetzt, wie der Gedanke ſelbſt, ein natürliches Verhältniß willkürlich zu beendigen. Doch muß ſie zu Anfang des vierten Jahrhunderts vor Chriſto bereits üblich geweſen ſein, wenn anders die Erzählung bei Livius richtig iſt, daß ſie von Licinius Stolo zur Umgehung ſeines eignen Geſetzes gebraucht worden ſei.[154] Durch die Emancipation war nun allerdings ein Mittel gegeben, der Vermögensloſigkeit und Erwerbsunfähigkeit der Sui ein Ende zu machen. Allein einmal hing die Entlaſſung aus der Gewalt von dem freien Willen des Vaters ab, dann aber wäre ſie zu dieſem

Zweck wieder über das Ziel hinausgegangen, indem sie zugleich die Agnationsrechte, also auch das gesetzliche Erbrecht des Kindes aufhob. Die Cognation blieb zwar bestehen, allein diese gewährte erst später und nur sehr mangelhaft einen erbrechtlichen Anspruch (bonorum possessio unde liberi).

So fügt sich die Emancipation wohl als Glied in die Reihe der Aenderungen, durch welche mit fortschreitender Entwicklung die alte Familie gelockert und aufgelöst wurde. Aber das Bedürfniß der spätern Zeit, den Kindern, die ihren eignen Haushalt hatten, vermögensrechtliche Selbständigkeit zu gewähren und nur dies, wurde nur sehr unvollkommen dadurch befriedigt.

Für diesen Zweck diente vielmehr von jeher ein anderes Institut, das Peculium, wodurch der Sohn wenigstens factisch eine eigne Vermögensverwaltung erhielt. Daß dann ein solches einmal bewilligtes Sondergut nicht willkürlich vom Vater wieder eingezogen werde, wie es rechtlich jederzeit zulässig war, mochte die Rücksicht auf die Sitte verhindern. Da die väterliche Gewalt dabei unangetastet blieb, entsprach das Peculium den Grundsätzen des Rechts weit besser als die Emancipation. Es ist darum auch viel älter als sie. Das zeigt vor Allem der alterthümliche Name, der noch auf eine Zeit des Ackerbaus mit überwiegender Viehzucht deutet. Wie es ursprünglich nur eine Art von Dos gab, die profectitia, so gab es auch nur eine Art von Peculium, das vom Vater dem Sohn (oder Sclaven) eingeräumte, womit derselbe so lange es dem Vater beliebte eine Sonderwirthschaft führte, peculium profectitium. Factisch galt der Sohn als vollkommen selbständig, ja es wurden, als Handel und Gewerbe an die Stelle des Ackerbaus traten, Rechtsmittel eingeführt, aus denen Dritten gegenüber auch der Vater verpflichtet wurde. Ohne das wäre später kein eignes Geschäft der Söhne oder Sclaven möglich gewesen. Indeß blieb die Selbständigkeit immer von dem guten Willen des Vaters abhängig; er konnte jeden Augenblick das Peculium sammt dem Gewinn wieder einziehen, und wenn die Sitte dies als unstatthaft verwarf, so war es doch bei dem ganzen Institut wieder mehr auf den Vortheil des Vaters wie der Kinder

abgeſehen: mit dem Tod der letztern fiel das Vermögen von ſelbſt an den Vater zurück. Die Gleichſtellung der Kinder mit den Sclaven zeigt am beſten, was für ein Gedanke das Inſtitut beſeelte; möglichſt großer Erwerb des Herren, nicht wirthſchaftliche Selbſtändigkeit des Unterworfenen war der Zweck deſſelben.

Nur für einzelne Vermögenstheile entwickelte ſich in der Kaiſerzeit allmählich auch eine rechtliche Selbſtändigkeit der Kinder. Durch das peculium castrense, ſeine Nachbildungen und Erweiterungen wurde auf einem Umweg allmählich das erreicht, wozu man im Anſchluß an die veränderten Verhältniſſe ſchon in den letzten Jahrhunderten der Republik hätte gelangen können. Die unſcheinbare Beſtimmung Auguſt's, daß der Hausſohn über das was er im Kriegsdienſt erworben frei teſtiren könne, hob zuerſt den Grundſatz auf, daß der Sohn nur für den Vater, nicht für ſich erwerben könne; an dies eine Privileg ſetzten ſich dann eine Reihe weiterer an, ſo daß endlich unter Juſtinian der Sohn in Bezug auf eine ganze Anzahl beſtimmter Erwerbszweige wie ein Paterfamilias angeſehen wurde. Dazu kamen die Beſtimmungen Conſtantin's und ſeiner Nachfolger über die bona adventicia der Hauskinder, wonach der Vater dieſe nicht mehr zu freiem Eigenthum, ſondern nur noch zu lebenslänglichem Nießbrauch erwerben ſollte. Sie halfen mit, das alte Princip vollends zu durchbrechen und ſchließlich auch die vermögensrechtliche Seite der väterlichen Gewalt in enge Grenzen zu ziehen. So erſcheint das ſpätere Peculienſyſtem als conſequent fortgehende Beſchränkung der väterlichen Gewalt. Vom Standpunkt des alten Rechts dagegen bleibt es ein Complex ſingulärer Rechtsvorſchriften, die freilich zuletzt nur den einen Satz übrig ließen, daß der Sohn nicht ex re patris für ſich erwerben könne. Es iſt nicht unſere Aufgabe, hier näher zu unterſuchen, inwiefern die Beſtimmungen über die bona adventicia noch heut zu Tag zeitgemäß ſind, obwohl wir entweder auch einen Nießbrauch der Mutter oder unbedingte Herausgabe der Adventicien ohne Nießbrauch vorziehen würden. Dehnen wir aber die Beſtimmungen über das castrense und quasi castrense peculium, wie es Particularrecht und Praxis thun, auf den Erwerb

durch Kunſt und Wiſſenſchaft, Handel und Gewerbe, Lohn- und Handarbeit aus, ſo gelangen wir zu einem Reſultat, mit dem die Gegenwart leidlich zufrieden ſein könnte. Denn der Gedanke, worauf dieſe neuen Peculien beruhen, iſt der gleiche, von dem auch wir ausgehen: das durch ſelbſtändige Berufsarbeit Verdiente gehört dem Sohn, nicht dem Vater. Es iſt aber doch ein Unterſchied zu ſagen, der Sohn erwirbt regelmäßig dem Vater, und nur ausnahmsweiſe, aus beſondern Gründen und kraft beſonderer Privilegien für ſich, oder die umgekehrte Regel aufzuſtellen: die Kinder erwerben, ſobald ſie ſelbſtändig geworden ſind, Alles für ſich. Denn der heutige Gedanke iſt kein ſingulärer, ſondern ein allgemeiner. Jede Art von Erwerb, ſofern er ein ſelbſtändiger iſt, ſich nicht auf Haus, Hof oder Geſchäft der Eltern bezieht, von denen die Kinder noch mit unterhalten werden, iſt ein freier, worauf die erſtern keinen Anſpruch haben, es ſei denn in Nothfällen zur Alimentirung. Es bleibt dann kein Raum für ein Peculium, weder ein profectitium, noch ein castrense und quasi castrense; wir brauchen keine ſtillſchweigende Emancipation mehr, — woraus Particularrechte in Verbindung mit dem ſogenannten praemium emancipationis oft die wunderlichſten Rechtsbildungen gemacht haben, — ſondern nur noch unſere väterliche Munt. Offenbar hat unſer Recht den Gedanken des individuellen Privateigenthums hier reiner und ſchärfer entwickelt, als es dem Alterthum möglich war. Es iſt derſelbe, der beim Grundbeſitz das Recht der Beſſerung begründet hat und worauf ſchließlich alles Capitaleigenthum zurückgeführt werden muß: Erwerb durch Arbeit oder Capitalverwendung. Wenn aber Jemand das, was er durch eigne Arbeit verdient, für ſich erwirbt, ſo müſſen es die Kinder gerade ſo wie die Eltern.

Auch in der Vormundſchaft kehren die Analogien wieder, die wir urſprünglich im römiſchen und deutſchen Familienrecht überhaupt finden. Daneben kommen natürlich zugleich weſentliche Verſchiedenheiten in Betracht.

Die Aehnlichkeit liegt vor Allem im Begriff, von dem beide

Rechte ausgehen: dem Schutz wehrloſer Perſonen und ihrer Vertretung. Das deutſche Recht iſt länger dabei ſtehen geblieben, es kennt noch die Vertretung Erſchlagener und des mit der Mutter getödteten ungebornen Kindes, bis ſie geſühnt ſind, wo wir von keiner Vormundſchaft mehr reden; im römiſchen Recht zeigt er ſich wenigſtens noch im Namen, tutela, und in der Definition, welche die Juriſten aufſtellen, ius ac potestas . . . ad tuendum eum qui propter aetatem se defendere nequit. Wie auch Römer und Deutſche den Begriff ſpäter gefaßt haben, ob mehr als Vertretung oder mehr als privatrechtlichen Beiſtand (auctoritas), der Grund der Vormundſchaft lag hier wie dort urſprünglich in der mangelnden Wehrfähigkeit. Daher in Rom wie bei uns neben der Altersvormundſchaft, die mit erreichter Wehrfähigkeit aufhört, die Geſchlechtsvormundſchaft, die bis zum Tod der Frauen fortdauert, weil ſie in einem bleibenden Zuſtand ihren Grund hat. In beiden Rechten tritt ferner der natürliche Zuſammenhang der Vormundſchaft mit der Familie und dem Erbrecht der Familie hervor, anfangs feſter und inniger, bis er ſich ſpäter allmählich löſt und den Eingriffen des Staats Raum giebt. Denn die römiſche Agnatentutel iſt im Weſentlichen nichts Anderes als unſere Familienvormundſchaft, die tutores legitimi ſind die gebornen oder „rechten" Vormünder des deutſchen Rechts, und in dieſem Sinn erſcheint die Tutel überall nicht ſowohl als Pflicht wie als Recht des Vormunds. In Rom wurde ſie nur als ius agnationis oder patronatus aufgefaßt, oder da die Vormünder zugleich die nächſten Erben waren, als Conſervationsmittel des künftigen Erbrechts. Das iſt für die ältere Zeit nicht bloß das Natürliche, ſondern auch für den Mündel das Vortheilhafteſte: ſein Intereſſe geht mit dem der Familie Hand in Hand und wird dadurch am beſten gewahrt, daß der Vormund das gleiche hat.[155]

Auch die Termine der Mündigkeit ſtimmen in beiden Rechten ziemlich überein. Hier wie dort richteten ſie ſich bei Knaben zuerſt nach der individuellen körperlichen Reife, bis ſtatt deſſen beſtimmte Altersſtufen feſtgeſetzt wurden, in Rom das vollendete vierzehnte Jahr, in Deutſchland meiſt das vollendete zwölfte mit der Zugabe

von Jahr und Tag (13 Jahre 6 Wochen und 3 Tage). Doch ſchwanken unſere Rechtsquellen; im Allgemeinen laſſen die ältern Geſetze die Mündigkeit früher eintreten als die ſpätern. Als das Leben künſtlicher und verwickelter, die Vermögensverwaltung ſchwieriger wurde, machte ſich in Rom wie bei uns ein Bedürfniß geltend, die Mündigkeit weiter hinaus zu ſchieben. Einzelne Stamm- und Stadtrechte verlegten den Termin der Mündigkeit oder gewiſſe Wirkungen derſelben auf ein höheres Alter, in einem großen Theil von Deutſchland aber, beſonders in den Ländern des ſächſiſchen Rechts, ergriff man denſelben Ausweg wie in Rom: man geſtattete den Kindern nach erreichter Mündigkeit noch eine Zeit lang einen Vormund beizubehalten. Aus der Erlaubniß wurde allmählich ein directer oder indirecter Zwang, der freiwillig gekorne Vormund (curator) zu einem nothwendigen und geſetzten. So bildeten ſich auch in Deutſchland zwei Altersſtufen: zu ſeinen Jahren und zu ſeinen Tagen kommen, ein Unterſchied, der nach ſeiner Natur und Bedeutung dem römiſchen von pubertas und maior aetas vollkommen entſpricht. In Rom war der Volljährigkeitstermin das vollendete 25., in Deutſchland meiſt das vollendete 21. Jahr.

Wie die Anfänge, von denen beide Rechte ausgingen, vielfach übereinſtimmen, ſo lief auch die ſpätere Entwicklung parallel. An eine Herübernahme römiſcher Sätze in das deutſche Recht iſt dabei für die ältere Zeit nicht zu denken, wohl aber rief die Umbildung der Verfaſſung und des Vermögens, das ſtärkere Hervortreten der obrigkeitlichen Gewalt wie des Capitaleigenthums, ähnliche Wirkungen hervor. Das zeigt ſich in der Veränderung, die mit dem Begriff und Charakter der Vormundſchaft vorging, in der Anerkennung anderer Gründe neben der Vormundſchaft, aus welchen Jemand zum Vormund berufen wird, und in der Ausbildung einer beſondern Obervormundſchaft, die in die Verwaltung der Vormünder eingreift, ſie beaufſichtigt und controllirt. Während urſprünglich die Vormundſchaft der Hauptſache nach in einer Beſchützung Wehrloſer beſteht, die nur dem nächſten Agnaten zufallen kann, die Vermögensverwaltung dagegen Nebenſache und nur die Folge jener Vertretung iſt, geſtaltet ſich allmählich die Sache um-

gekehrt, die Vermögensverwaltung tritt in den Vordergrund und die persönliche Vertretung wird Folge dieser. Sobald der Staat den Schutz seiner Angehörigen übernimmt, wird der Familienschutz überflüssig; es bleibt nur das privatrechtliche Element übrig, dies aber macht sich mit steigendem Verkehr immer breiter und tiefer geltend. Das ist in Rom wie in Deutschland geschehen, und zwar im Ganzen ziemlich übereinstimmend. Als bei uns der Gedanke des Staats lebendig ward, daß der öffentliche Friede nicht deshalb ungeahndet verletzt werden dürfe, weil es etwa zufällig an einer Person fehlt, die als Rächer auftreten könne (wo kein Kläger, da auch kein Richter), mußte der Gedanke der alten Familienvormundschaft seinen Inhalt verlieren. Aber auch in Rom hörte mit der Veränderung des Kriegsdienstes, dem Wegfall des Census und der ganzen ältern Verfassung die Voraussetzung auf, worauf ursprünglich die Tutel beruhte: daß der welcher keinen Kriegsdienst leistet der politischen Rechte verlustig gehe und zu allen Geschäften unfähig sei, die in politischen Formen vollzogen werden. Die Wehrhaftigkeit wurde für die Vormundschaft gleichgültig, nur das war die Frage, ob Jemand im Stande sei, sein Vermögen zu verwalten. Aus diesem Grunde schwächte sich in beiden Rechten die Vormundschaft über Weiber mehr und mehr ab und konnte später wegfallen, während die Altersvormundschaft umgekehrt noch über die Mündigkeit hinaus erstreckt wurde: verwalten und haushalten kann eine Frau so gut wie ein Mann, nicht aber der eben erst mündig Gewordene so gut wie der Volljährige.[156] Wenigstens liegt kein Grund vor, die Handlungsfähigkeit der erstern principiell zu beschränken; sie wird in vielen Fällen eines Beiraths, aber keines Vormunds bedürfen. Daher erklärt sich, wie beide Rechte unabhängig von einander später die Mutter als Vormünderin über die Kinder zuließen: das römische Recht in der Kaiserzeit, das deutsche wenigstens schon vor Aufnahme des fremden Rechts. So unnatürlich eine solche Vormundschaft in der ältern Zeit gewesen wäre, wo die Frau selbst eines Schutzes bedurfte, so natürlich schien sie der spätern, wo der Schutz nicht mehr zum Begriff der Vormundschaft gehörte.

Eine weitere Analogie liegt in dem Aufkommen der teſtamentariſchen und obrigkeitlichen Vormundſchaft und in dem allmählichen Untergang der alten Agnatentutel. Nur daß wir keine eigentliche Delation und keine teſtamentariſche Tutel (perfecta) im römiſchen Sinn gehabt haben. Aber der Unterſchied von gebornen, gekornen und geſetzten Vormündern entſpricht genau dem Unterſchied von tutela legitima, testamentaria und dativa; und ebenſo war die hiſtoriſche Ordnung, in welcher ſich die drei Arten der Vormundſchaft ausgebildet haben, dieſelbe wie in Rom. Urſprünglich hat es gewiß auch hier nur eine Familienvormundſchaft gegeben, allein die Zeit wo dies der Fall war liegt jenſeit der beglaubigten Geſchichte. Denn ſchon die zwölf Tafeln ſetzen das Recht des Vaters, über die Tutel ſeiner Sui zu teſtiren, als altes Recht voraus und laſſen ihm dabei die nämliche Freiheit wie in der Verfügung über ſein Vermögen. Die ſpätern Juriſten bildeten dann noch eine teſtamentariſche tutela imperfecta aus, bei welcher die Ernennung durch Teſtament an und für ſich ungültig war, aber durch obrigkeitliche Confirmation aufrecht erhalten wurde. Vom Magiſtrat ernannte Vormünder, für den Fall daß weder ein geſetzlicher noch ein teſtamentariſcher vorhanden war, kamen für Rom zuerſt durch die lex Atilia, für die Provinzen durch die lex Julia et Titia auf, jene etwa zu Plautus' Zeit, dieſe unter Auguſtus.[157]

Aehnlich war der Gang der Entwicklung bei uns. Zwar haben wir vor Reception des römiſchen Rechts keine Teſtamente im römiſchen Sinn gehabt, allein die Auflöſung der alten Familienverfaſſung rief auch bei uns, zumal in den Städten, das Bedürfniß einer letztwilligen Verfügung des Vaters über die Vormundſchaft ſeiner Kinder hervor. Daher erkannten ſchon viele ſtädtiſche Statuten dies Recht ausdrücklich an, während auf dem Land, wo das Leben einfacher und minder beweglich blieb, die alte Familienvormundſchaft feſtgehalten wurde. Erſt das ſpätere ſächſiſche Recht ließ einen vom Vater gekornen Vormund zu, indeß wenn noch geſetzliche Vormünder da waren nur aus beſondern Gründen. Gleichzeitig mit den gekornen Vormündern kamen die vom Richter

geſetzten auf, zunächſt wie im römiſchen Recht da wo es an einem rechten oder vom Vater gewählten Vormund fehlte. Wir finden ſie bereits in den Rechtsquellen des dreizehnten Jahrhunderts, am frühſten wieder in den Städten; anfangs überall mit Zuziehung der nächſten Verwandten, bis dieſe ſpäter wegfiel und endlich der Grundſatz herrſchend wurde, daß jeder Vormund vom Richter geſetzt werden müſſe, während ehedem eine Beſtätigung der gebornen oder gekornen Vormünder ſo wenig nöthig war als in Rom. Damit mußte die Vormundſchaft den Charakter einer Familienſache verlieren und zur Staatsanſtalt werden; ſie hörte auf ein Recht zu ſein und wurde zu einer öffentlichen Pflicht (munus publicum), die nur im Intereſſe des Mündels übernommen und ausgeübt wird. Oder mit andern Worten: die Vormünder ſind nicht mehr Stellvertreter der Familie, ſondern des Staats.[158]

Endlich zeigt ſich die Analogie in der Ausbildung der Obervormundſchaft und dem allmählichen Wachsthum ihrer Befugniſſe, Schritt vor Schritt, in demſelben Maß, in welchem die Bedeutung der Familie ſchwindet und der Rechtsſchutz des Staats dafür Platz greift. Die Anfänge einer ſolchen obervormundſchaftlichen Gewalt ſind von dem Augenblick an gegeben, wo eine obrigkeitliche Beſtellung von Vormündern eintritt oder geſetzliche und teſtamentariſche Vormünder von der Obrigkeit beſtätigt werden. Daran hat ſich in Rom wie bei uns eine Theilnahme der Behörden an der eigentlichen Verwaltung angeſchloſſen, die dann im Lauf der Zeit immer ſtärker geworden iſt und zuletzt die Vormünder faſt zu bloßen Beamten der Obervormundſchaft gemacht hat. Nur iſt hier der Unterſchied, daß das römiſche Recht ſo zu ſagen erſt damit aufhörte, das deutſche aber gleich damit angefangen hat. Denn zu einer Obervormundſchaft im heutigen Sinn iſt es in Rom nie gekommen, und wenn man davon reden will, ſo kann es höchſtens für die ſpätere Kaiſerzeit geſchehen; bei uns hingegen lag der Gedanke der Obervormundſchaft ſchon in der königlichen Gewalt, ſie iſt es, die den Familienſchutz erſetzt und frühzeitig eine Aufſicht über die Vormünder in Anſpruch nimmt, wie ſie urſprünglich nur die

Familie hatte, so daß wenigstens seit Karl's des Großen Zeit der König nicht bloß neben, sondern über der Familie steht.

Aber so eigenthümlich die Entwicklung in diesem Punkt war, so sehr in unserm Vormundschaftsrecht die Elemente einer relativ ältern und doch zugleich jüngern als der römischen Cultur durch einander laufen, im Ganzen war der Weg, den beide Rechte genommen haben, derselbe. Hier wie dort kam man mit dem Fortschritt zu künstlichern Verhältnissen auch zu künstlichern Rechtsinstituten, und ohne nähere Prüfung könnte man beide Rechte wenn nicht als übereinstimmend, doch als so nahe verwandt ansehen, daß für die Gegenwart vielleicht kein Unterschied wäre, ob man das römische oder deutsche zu Grunde zu legen hätte. Indessen handelt es sich immer nur um Analogien, und diese lassen neben der Aehnlichkeit auch wesentliche Unterschiede hervortreten. Wir dürfen sie nicht übersehen.

Vor Allem fällt der alterthümliche Charakter auf, den die deutsche Vormundschaft im Vergleich zur römischen bis an's Ende des Mittelalters festgehalten hat. Es hängt das mit der längern Fortdauer unserer ältern Verhältnisse überhaupt zusammen. Vertritt die Familie vielfach noch die Stelle des Staats, konnte bis an's Ende des Mittelalters von einer irgendwie verwickelten Vermögensverwaltung kaum die Rede sein, so mußte auch die Vormundschaft länger ihrem ältern Charakter treu bleiben und zunächst auf Vertretung des Mündels im Kampf und vor Gericht ausgehen. Der römische Ausdruck Tutel und die Legaldefinition der Juristen deuten wohl noch auf diese frühere Zeit, allein doch nur dem Wort, nicht mehr der Sache nach. Von einem gesetzlich anerkannten Fehderecht, von Wergeld, Composition, Eideshülfe und Kampfgerichten finden wir in der römischen Geschichte wie im antiken Staat überhaupt keine Spuren mehr, weshalb die öffentliche Seite des vormundschaftlichen Schutzes viel weniger ins Gewicht fällt. Bei uns wird durch den Ausdruck Munt (manus) noch eine Periode angedeutet, in der noch gar keine begriffliche Sonderung der verschiedenen Familiengewalten eingetreten war, vielmehr das eine Wort die väterliche, eheliche und vormundschaft-

liche Gewalt zugleich bedeutete, ähnlich wie in Rom einſt der Ausdruck manus oder potestas alle Gewaltverhältniſſe zugleich umſchloß. In Rom aber iſt, wo die Geſchichte beginnt, die Tutel ſchon etwas Beſonderes, Selbſtändiges geworden — ſie erſcheint nicht mehr als reines Familienverhältniß, wenngleich die legitima tutela allerdings noch die Natur eines ſolchen hat. So wenig man damit anfing, die väterliche und eheliche Gewalt als zwei beſondere Rechtsverhältniſſe begrifflich zu ſcheiden, ſo wenig wurde von Anfang an zwiſchen der hausherrlichen Gewalt und ihrem Surrogat, der Vormundſchaft, unterſchieden: wo es am Paterfamilias fehlte, trat von ſelbſt der nächſte wehrfähige Verwandte ein, um die Familie zu regieren und zu beſchützen; je weiter wir zurückgehen, deſto mehr nähert ſich die vormundſchaftliche der väterlichen Gewalt; als eigenthümliches Rechtsinſtitut iſt ſie überall erſt das Abgeleitete, Nachgebildete.

Im deutſchen Recht hat ſich nun dieſer Prozeß viel langſamer vollzogen als in dem gleich anfangs raſcher pulſirenden ſtädtiſchen Leben Roms, darum iſt die Vormundſchaft faſt das ganze Mittelalter hindurch noch ein Familienverhältniß, und wenn der Sache nach auch ein Unterſchied zwiſchen der väterlichen und der agnatiſchen Munt anerkannt werden mußte, ſo datirt die vollſtändige begriffliche Sonderung beider eigentlich doch erſt von der Reception des römiſchen Rechts. Erſt ſeitdem iſt eine förmliche Ablöſung der Vormundſchaft von der Familie eingetreten. Wie immer eilten die Städte der Entwicklung voraus, allein zu einer feſten Formulirung der Begriffe kam es hier ſo wenig wie auf dem Lande. Darum fehlt bei uns ein beſonderes Wort zur Bezeichnung der Vormundſchaft im engern Sinn. Sie iſt eine Art der Munt, wie die des Vaters über ſeine Kinder, des Ehemanns über die Frau, weshalb das deutſche Recht auch umgekehrt von einer väterlichen und ehelichen Vormundſchaft redet. Es iſt wohl möglich, daß zugleich die ſtarke Ausbildung der römiſchen Patria Poteſtas von Einfluß auf die frühzeitige Sonderung der Tutel war, denn eine ſolche abſolute Gewalt, wie ſie der Paterfamilias hatte, konnte dem Tutor nicht zugeſchrieben werden; ebenſo wie auf der andern Seite der eigen-

thümliche Charakter der deutſchen Munt, die nicht als ausſchließliches Recht des Herrn galt, ſondern zugleich das Intereſſe der Schutzbefohlenen wahren ſollte, die Gleichſtellung der Vormundſchaft mit dieſer begünſtigte. Aus dieſem Grund konnte denn auch der Ausdruck Munt im Latein des Mittelalters nicht durch das ſprachverwandte manus wiedergegeben werden, ſondern es wurde entweder latiniſirt mundium dafür geſagt oder eine Ueberſetzung wie tutela, tuitio, defensio, procuratio gewählt. Unſere Munt war etwas Anderes als die römiſche manus oder potestas; die väterliche und eheliche Gewalt näherte ſich mehr dem römiſchen Tutelbegriff, die Vormundſchaft im engern Sinn aber wurde von jener nicht ſo beſtimmt unterſchieden wie die römiſche.[159] Wenn die Römer ihre Tutel ebenfalls als eine potestas bezeichnen, ſo geſchieht das in einem andern Sinn als bei uns: es wird damit nicht ſowohl ihre Verwandtſchaft mit der hausherrlichen Gewalt, deren Untergebene alieni iuris, ſondern die Analogie mit der obrigkeitlichen Poteſtas über einen homo sui iuris ausgeſprochen.

Faſt bis an's Ende des Mittelalters lag der Schwerpunkt unſerer Vormundſchaft in der Vertretung und dem Schutz des Mündels, ſelbſt nachdem neben die gebornen ſchon gewählte und geſetzte Vormünder getreten waren. Dagegen blieb die Vermögensverwaltung noch lange unendlich einfach und geſtaltete ſich zu einer ſogenannten tutela fructuaria. Eine Vermögensverwaltung konnte lange Zeit nur in einer Bewirthſchaftung des Mündelguts beſtehn, das heißt mit eigner Arbeit und wohl auch Capitalverwendung des Vormunds, gleichviel ob der Mündel auf dem Gut des letztern, oder wie es gewöhnlich der Fall ſein mochte dieſer auf dem Gut des Mündels lebte. Nicht ſelten mochte der Vormund mit ſeinen Angehörigen im Geſammtbeſitz des Gutes bleiben, bis etwa mit der Volljährigkeit oder Verheirathung des Mündels ein Grund zur Auftheilung oder Abſchichtung eintrat. So konnte der Fruchtgenuß nicht geſchieden werden, der Mündel erhielt ſeinen Unterhalt, der Vormund aber durch ſeine Beſtellung des Gutes ebenfalls. An eine Verwerthung der Früchte und Aufſparung des Erlöſes war bei dem mangelnden Tauſchverkehr der ältern Zeit nicht zu denken.

Sehr gut hebt Kraut den gewöhnlichſten Fall hervor, daß der ältere Bruder über ſeine jüngern Geſchwiſter die Vormundſchaft führte; ebenſo, daß wir gar nichts von Excuſationen der Vormünder hören, die doch gewiß nicht ausgeblieben wären, wenn der Vormund das Gut hätte bewirthſchaften, auf jeden Antheil am Ertrag aber verzichten müſſen. In manchen Rechten, wie zum Beiſpiel im frieſiſchen, war der Anſpruch des Vormunds ſo formulirt, daß das Mündelgut „weder wachſen noch abnehmen“ ſolle, gleichwie das Weibergut, es brauchten alſo bei Beendigung der Vormundſchaft nur Schiff und Geſchirr des Mündels, nicht die Früchte herausgegeben zu werden. Selbſt in den Städten ſcheint anfangs dieſe tutela fructuaria noch fortgedauert zu haben, wie wir aus dem hamburgiſchen und lübiſchen Recht ſehen; hiernach darf der Vormund mit den Renten des Mündels ſogar kaufſchlagen. Indeß wurde das bald anders. Mit der Geldwirthſchaft hörte die tutela fructuaria auf und der Vormund erhielt ein beſtimmtes Honorar. Je freier aber die Vermögensverwaltung wurde, deſto mehr mußte man zugleich für die Sicherheit des Mündelguts bedacht ſein. Daher ſchon im dreizehnten Jahrhundert die Stellung von Bürgen, Pfändern, Inventaraufnahme und Rechnungsablage von Seiten des Vormunds.[160]

Auch noch in andern Punkten tritt der alterthümliche Charakter unſerer deutſchen Vormundſchaft zu Tage. Wir ſehen dies unter Anderm daraus, daß nach älterm deutſchen Recht bürgerliche Klagen gegen den Mündel gar nicht angeſtellt werden konnten, ſondern bis zur Mündigkeit ruhen mußten. Für den Mündel konnte der Vormund Klage erheben, ſobald er die Gewere der Klage angelobte, das heißt daß hinterher wegen der nämlichen Sache nicht noch einmal geklagt werde. Eine eigentliche prozeſſualiſche Vertretung des Mündels, paſſiv wie activ, war freilich auch dem ältern römiſchen Recht unbekannt, allein überall wo der Mündel unter Auctoritas des Tutors handeln konnte, war eine wirkſame Klage möglich, es konnte daher aus ſolchen Geſchäften auch direct gegen den Mündel geklagt werden. Und wo aus Gründen, die in der Perſon des Mündels lagen, die Auctoritas

unſtatthaft war, wie bei der tutela infantis, der cura furiosi und prodigi, konnte der Vormund wenigſtens durch die der privatrechtlichen Gewalt des Mündels Untergebenen handeln laſſen oder einſtweilen in eignem Namen und auf eigne Gefahr ſelbſt handeln bis zur künftigen Ausgleichung im Judicium Tutelae, ſo daß nur in einzelnen Ausnahmsfällen, wie bei Teſtamenten und Erklärungen über deferirte Erbſchaften, die Handlung nach älterm Recht unterbleiben mußte.[161]

Unſer älteres Recht kennt ferner noch den Satz, daß der Mündel nach erreichter Mündigkeit alle Handlungen, die ihm zum Schaden gereichen, auch die ſeines Vormunds, binnen Jahr und Tag widerrufen und ebenſo Unterlaſſungen nachholen kann. Alſo auch wo die geſetzliche Form beobachtet war, hatten die Geſchäfte nur eine relative Gültigkeit, ihr Beſtand hing von dem Ermeſſen des mündig gewordenen Kindes ab, während nach römiſchem Recht da wo die Erforderniſſe der Auctoritas oder des Conſenſes beobachtet waren von Anfang an ein Geſchäft die nämliche Kraft hatte, als wenn es von einem Handlungsfähigen vorgenommen wäre. Dieſe Erlaubniß des Widerrufs iſt nur denkbar bei den einfachſten Vermögensverhältniſſen, wo allein Güter und Immobilien das Vermögen ausmachen, dann aber ſehr natürlich. Bei lebhafterm Verkehr und ſtärkerer Entwicklung des Capitaleigenthums kann das Recht damit nicht mehr beſtehen, ſelbſt im Intereſſe des Mündels nicht, weil alsdann Niemand mehr mit ihm contrahiren würde. Hieraus folgt, daß ſobald die Verwaltung des Vormunds verwickelter wurde und mit Verſchiebung des Mündigkeitstermins gar längere Zeit fortdauerte, auch ein Auskunftsmittel nöthig war, um die Veräußerungen während der Unmündigkeit vor künftigem Widerruf zu ſichern. So erklärt ſich die Beſtellung von Bürgen oder Pfändern, die ſeit dem dreizehnten Jahrhundert beſonders in den Städten dafür aufkamen, daß das Kind ſpäter die Veräußerung anerkennen werde: an ſich unnatürlich, dem Fortſchritt der Verhältniſſe aber vollkommen angemeſſen, bis ſpäter das Recht ſelbſt ſich änderte und der Ausweg überflüſſig wurde. Daher die Maſſe von Urkunden, in denen wenn Güter des Mündels veräußert wer-

den oder dieſer als nächſter Erbe die Veräußerung anfechten konnte, Bürgen und Pfänder beſtellt werden, und wieder die Menge von andern, worin Kinder nach erreichter Mündigkeit die geſchehene Veräußerung ausdrücklich anerkennen. Zahlreiche Beiſpiele finden ſich namentlich im Frankfurter Urkundenbuch beiſammen.[162] Der ältern Zeit ſind ſolche Verbürgungen noch fremd, ſchon weil der Termin der Mündigkeit früher eintrat; bei zwölf Jahren konnte man wohl, wenn es ſich um Güter oder Grundrenten handelte, in den meiſten Fällen leicht warten. Die veränderten Verhältniſſe nöthigten zur Verlängerung der Unmündigkeit, dieſe bei dem lebhaften Verkehr, der das Grundeigenthum ergriff, wieder zu Mitteln, eine endgültige Verfügung auch während der Unmündigkeit möglich zu machen. Einzelne Städte ließen ſich deshalb ſchon früh Privilegien geben, daß der Mündel mit ſeinem Vormund gültig veräußern könne, ſo Goslar im Jahr 1219; der Schwabenſpiegel, der die Vormundſchaft bis zum Alter von 25 Jahren ausdehnt, hat auch den Grundſatz, daß der Mündel mit Einwilligung des Vormundes Veränßerungen jeder Art vornehmen dürfe. Daſſelbe wurde vom ſpätern ſächſiſchen Recht und zuletzt allgemein anerkannt, nur daß da wo ein Volljähriger nicht ohne Conſens der nächſten Erben veräußern durfte, natürlich auch bei dem Unmündigen ein ſolcher erforderlich war.[163]

Auch darauf mag noch aufmerkſam gemacht werden, daß ſich bei uns ſo ſpät erſt Spuren einer Vormundſchaft über Verſchwender finden. Aus dem einfachen Grund, weil es auf den ältern Wirthſchaftsſtufen weder eigentliche Verſchwender, noch Gegenſtände zum Verſchwenden geben kann. So lange Jeder auf ſeinem Gut nur das zieht, was er zum Leben braucht, iſt wohl eine ſchlechte unordentliche Wirthſchaft, aber keine eigentliche Verſchwendung möglich; wenigſtens die Subſtanz des Gutes kann nicht aufgezehrt werden. Erſt in Folge der ſtädtiſchen Entwicklung ändert ſich das: mit dem Beſtand des Vermögens wird zugleich die Art und Weiſe der Conſumtion eine andere; die neuen Erwerbsquellen bieten auch eine Menge Gelegenheiten zum leichtern und raſchern Verzehren dar. Darum kam etwas der römiſchen cura prodigi Analoges,

unabhängig vom römiſchen Recht, erſt ſeit dem dreizehnten Jahrhundert und nur in den großen Handelsſtädten auf wie Hamburg und Lübeck. In Rom dagegen, deſſen Geſchichte mit der ſtädtiſchen Entwicklung beginnt, finden wir die cura prodigi ſchon in den zwölf Tafeln anerkannt. Ja es ſoll wie Ulpian meint von Anfang an Sitte geweſen ſein, daß einem Verſchwender die Adminiſtration ſeines Vermögens durch den Magiſtrat entzogen worden ſei: höchſt charakteriſtiſch für den Römer der ſpätern Zeit, der ſich einen Zuſtand ohne Möglichkeit zu verſchwenden und ein Recht ohne Prodigalitätserklärung gar nicht denken konnte.[161]

Dagegen iſt nun das römiſche Vormundſchaftsrecht ſchon früh viel künſtlicher ausgebildet. Die Stufe, welche daſſelbe zu Ende der Republik einnahm, war bei uns noch nicht zu Ende des Mittelalters erreicht, und doch hatte auch unſere Vormundſchaft bis dahin ſchon eine recht anſehnliche Entwicklung durchgemacht. Die römiſche Vormundſchaft iſt kein Schutzverhältniß mehr wie bei uns, nicht mehr ausſchließlich Familienſache, ſie iſt gleich anfangs faſt nur Vermögensverwaltung, und ſtatt der verwandtſchaftlichen tritt die obligatoriſche Seite in den Vordergrund. Neben der Tutel, die wir für die ältere und urſprünglich einzige Art von Vormundſchaft halten müſſen, erſcheint ſchon die Curatel, deren Bedeutung lediglich in der Adminiſtration eines fremden Vermögens liegt. Und dieſe jüngere Form, mit bloßem Conſens und ſpäter auch einer Stellvertretung des Mündels, gewinnt äußerlich und innerlich immer mehr Spielraum, ſo daß ſie endlich die Tutel überflüſſig macht und den Tutor zum gewöhnlichen Curator, nur mit dem Recht der Auctoritas herabſinken läßt. Aber auch die Tutel iſt ſchon ein bloßes Mittel geworden, die privatrechtliche Handlungsunfähigkeit des Mündels zu ergänzen, ihm Verkehrsgeſchäfte möglich zu machen, die er für ſich allein nicht vornehmen kann. Das heißt alſo, es mußte ſchon früh im Intereſſe des Mündels bei der lebhaftern Bewegung des Verkehrs ein Mittel gefunden werden, wodurch er ebenſo wirkſam veräußern und erwerben konnte wie ein Mündiger, um ſo mehr, als es eine Stellvertretung durch Freie im ältern Recht nicht gab. Der Gedanke aber, worauf die Auctoritatis Inter-

positio ruht, daß zwei unvollkommene Willen zusammen einen gültigen machen, ist so künstlich, daß es kein ursprünglicher sein kann, und doch finden wir ihn schon bei Beginn der römischen Rechtsgeschichte ausgebildet.

Ebenso verlor die Geschlechtsvormundschaft bei der raschen städtischen Entwicklung bald ihren Halt. Nöthig war sie nur bei Civilgeschäften des alten Rechts, die Vermögensverwaltung aber hatten die Frauen selbst. Je freier diese ward, desto lästiger wurde auch die strenge Agnatentutel, weil sie ein Widerspruchsrecht gegen die Verfügungen der Frau einschloß, sowohl inter vivos wie mortis causa. Die Agnatentutel war also nur noch ein Mittel für die Vormünder, sich das Vermögen zu erhalten, ein bloßes Recht für sie, nicht für die Frau. Das mochte als das Vermögen vorwiegend in Grundstücken bestand zweckmäßig gewesen sein, später blieb nur eine unnatürliche Beschränkung übrig, denn es war an sich kein Grund vorhanden, weshalb Frauen weniger frei verfügen sollten als Männer. So erfanden die Juristen wieder ein künstliches Mittel, um die Agnatentutel zu umgehen. Zunächst wurde eine optio tutoris ersonnen, um die Agnatentutel auszuschließen, freie Wahl eines Vormunds, die der Mann seiner Frau testamentarisch vermachen konnte. Er war von Alters her berechtigt, ihr im Testament selbst einen Tutor zu geben, und schon dadurch wurde die Agnatentutel vorläufig beseitigt, allein wenn der Vormund früher als die Frau starb, wäre jene doch wieder eingetreten, ganz abgesehen davon, daß ein von der Frau gewählter Vormund sie unabhängiger stellte als ein testamentarischer. Dabei behielt die Frau ihr Agnations- und Erbrecht, sie erlitt also keinerlei Nachtheil und gewann nur die freie Disposition über ihr Vermögen. Schon zu Plautus' Zeit war diese optio tutoris bekannt; die feine theoretische Ausbildung derselben, wovon uns Gajus Bruchstücke mittheilt, liefert den Beweis, wie früh sich überhaupt die Doctrin der Tutel bemächtigt hat. Ein anderes Mittel war die sogenannte Scheinehe. Der Tutor giebt die Frau in die Manus eines Andern, dieser mancipirt sie einem Dritten, und der letztere läßt sie aus dem Mancipium frei, worauf er eine tutela

fiduciaria erhält, die weil ſie nicht einem Agnaten, ſondern einem Fremden zuſteht (alterius generis), der Frau keinen Zwang auferlegt. Ob das letztere Mittel auch der Agnatentutel gegenüber anwendbar war, iſt zweifelhaft. Denn wenn die Agnaten nicht genöthigt werden konnten, zu Veräußerungen der Frau ihren Conſens zu geben, ſo brauchten ſie auch nicht zur Uebergabe der Frau in die Manus einzuwilligen. Dagegen ſchaffte die lex Claudia unter Kaiſer Claudius die Agnatentutel über Frauen ganz ab.[15]

Auch die Ausbildung des römiſchen Vormundſchaftsrechts im Uebrigen zeigt uns daſſelbe auf bedeutend höherer Stufe wie das deutſche: ſo vor Allem der Unterſchied zwiſchen Delation und Acquiſition, die genaue Beſtimmung der Delationsgründe, die Excuſationen mit ihren Eintheilungen (necessariae und voluntariae, perpetuae und temporales, a tutela suscepta und suscipienda), die nominatio potioris, die verſchiedenen Arten von Mitvormündern wie die Vorſchriften über ihre Verwaltung und ihr Verhältniß zu einander, die vielerlei Klagen aus der vormundſchaftlichen Geſchäftsführung, die ſubſidiäre Haftpflicht der Magiſtrate und dergleichen mehr. Aber mehr als alles Einzelne zeigt die rein obligatoriſche Behandlung der Vormundſchaft im ſpätern Recht, ihre Auffaſſung als Quaſicontract und ihre Unterordnung unter die allgemeinen Lehren der Obligationsverhältniſſe, daß wir es mit einem weit ausgebildetern Recht zu thun haben, als das des Mittelalters ſein konnte. Es war ein Recht, wie es einer künſtlichen und ſpeculativen Geldwirthſchaft entſprach, und das allerdings nach dieſer Seite hin einen entſchiedenen Fortſchritt gegen unſer deutſches begründete.

Indeß liegen in der deutſchen Vormundſchaft trotz ihrer mangelhaften Ausbildung auch wieder Fortſchritte des Rechtsbewußtſeins, die wenigſtens zum Theil auf unſerer höhern ſittlichen Cultur beruhen. Dahin gehört, daß ſie noch immer als eine Art Familienverhältniß angeſehen wird und für ebenſo natürlich gilt wie die eheliche oder väterliche Vormundſchaft, während die römiſche Tutel nur iure civili data ac permissa iſt und keine Analogie mit der Manus oder Patria Poteſtas mehr zuläßt. Das ſchließt

ihre Auffassung als Obligationsverhältniß dem Mündel gegenüber wie ihren Amtscharakter der Obervormundschaft gegenüber natürlich nicht aus. Ferner das Zurücktreten der formellen Gesichtspunkte, von denen das römische Recht ausging, wie der Unterschiede von Auctoritas und Consens, Tutel und Cura, der einzelnen Delationsgründe und dergleichen. Denn das Wesen der Vormundschaft besteht durchaus nicht bloß in einer Stellvertretung oder einer künstlichen Ergänzung der Handlungsfähigkeit, sondern zugleich in der persönlichen Pflege und Erziehung des Mündels. Sodann die Möglichkeit einer directen Stellvertretung, die wie überall in unserm Recht, so auch in der Vormundschaft von Anfang an zugelassen wurde. Hier hat die Vormundschaft ihre ursprüngliche Natur bis auf den heutigen Tag behauptet: ging die Vertretung in der ältern Zeit mehr auf öffentlichen Schutz, im Kampf und vor Gericht, so zog sie sich später auf das privatrechtliche Gebiet zurück, auf Handel und Wandel, Administration, Prozeß. Dann die eigenthümliche Beendigung unserer Vormundschaft durch Heirath, bei Söhnen wie bei Töchtern: womit einmal der Widerspruch vermieden wird, dem Minderjährigen einen selbständigen Haushalt zu gestatten und ihm doch die Vermögensverwaltung zu entziehen; und zugleich im Interesse des Mündels der Verkehr erleichtert und der Credit gesichert wird. Endlich vor Allem die vollkommenere Ausbildung der Obervormundschaft, von der im römischen Recht doch immer nur Anfänge vorhanden waren. Erst in der Kaiserzeit wurde stückweis und auf Umwegen allmählich das erreicht, womit das deutsche Recht viel früher anfing: dort steht die Obervormundschaft am Ende, hier gleich im Anfang der Entwicklung. Freilich wollen wir nicht verkennen, daß es bei uns wesentlich christliche Einflüsse waren, die auf den Gedanken derselben führten. Und wenn wir ihre stärkere Ausbildung als Vorzug unseres Rechts hervorheben, soll damit nicht einer kleinlichen Einmischung in die Geschäfte der Vormünder das Wort geredet werden.

Zweites Capitel.

Erbrecht.

An das Familienrecht ſchließt ſich unmittelbar das Erbrecht, denn ſo lange es bei einem Volk noch eine Familie giebt, iſt das Erbrecht zunächſt nur für dieſe beſtimmt. Auch bei dem römiſchen Volk war das der Fall; ſo ſehr der natürliche Zuſammenhang beider in der ſpätern Zeit gelockert und aufgelöſt ſcheint, er iſt darum nicht weniger erkennbar, ja es haben, trotzdem die Familie in Sitte und Leben mehr und mehr an Kraft und Innigkeit verlor, in der Entwickelung des Erbrechts Fortſchritte Statt gefunden, die dieſen Zuſammenhang zum Theil deutlicher hervortreten laſſen als das ältere Recht.

So ſpiegelt uns bei jedem Volk das Erbrecht treu die Bedeutung ab, welche die Familie hat: die Art und Weiſe, wie die Anſprüche derſelben berückſichtigt werden, geſtattet einen Schluß auf die Stellung, welche die Familie überhaupt einnimmt. Während das reine Privatrecht (dingliche und obligatoriſche Rechte) mehr durch die Stufen der wirthſchaftlichen Cultur bedingt iſt, verleugnet zwar auch das Erbrecht dieſen Zuſammenhang nicht, aber er tritt zurück vor dem Einfluß, den die Familie behauptet. Denn die ſittliche Geſundheit eines Volkes iſt an und für ſich von den verſchiedenen Wirthſchaftsſtufen unabhängig, und von jener, nicht von den letztern, wird die Integrität der Familie zunächſt bedingt. Von dieſer aber hängt dann weſentlich die Geſtaltung des Erbrechts ab. Der Einfluß der Familie auf das Vermögen äußert ſich alſo hier, wenn wir wollen, noch ſtärker als in dem vorzugs-

weiſe ſogenannten Familienrecht. Dort kamen nur die natürlichen Beſchränkungen in Betracht, welche die Familie der individuellen Vermögensfreiheit auferlegt, der Einzelne, der in Abſtracto als freies Rechtsſubject erſcheint, iſt in der Wirklichkeit durch Ehe, väterliche Gewalt oder Vormundſchaft mannigfach gebunden, hier wird durch die Familie das Schickſal des Vermögens im Ganzen beſtimmt, ſobald der ſeitherige Inhaber durch den Tod ſeine Herrſchaft verliert. So ſehr ein Recht geneigt ſein kann, darüber vor Allem den Willen des Erblaſſers entſcheiden zu laſſen, es muß dann doch auf einem Umweg wenigſtens die nächſten Familienverhältniſſe auch bei der letztwilligen Erbfolge wieder zur Anerkennung und Geltung bringen.

Das Erbrecht bildet hiernach ſyſtematiſch den natürlichen Schluß des Privatrechts. Wie die Güter der äußern Welt um des Menſchen willen da ſind und von ihm zur Befriedigung ſeiner Bedürfniſſe erworben werden, ſo erſcheinen die Rechte daran als der Perſon oder dem Rechtsſubject untergeordnet. Die Perſon wird als bleibend gedacht, die Rechte gehen von Hand zu Hand und werden mit den Gütern, an denen ſie beſtehen, verzehrt. Das tritt, wie im Sachenrecht, ſo ganz beſonders im Obligationenrecht zu Tage, das die äußern Sachgüter nur von der Seite ihres Tauſchwerths faßt und das ganze Vermögen einer Perſon in Activa und Paſſiva, Eigenthum, Forderungen und Schulden, auflöſt. Allein die Rechtsſubjecte, von der künſtlichen Ausdehnung des Begriffs auf juriſtiſche Perſonen abgeſehn, bleiben doch immer Menſchen, durch den Tod iſt auch ihnen eine zeitliche Schranke geſetzt, und ſie erſcheinen zuletzt ebenſo vorübergehend und wechſelnd als die Rechtsobjecte oder die Beſtandtheile des Vermögens. Es entſteht alſo die Frage, wer in die leer gewordene Stelle einrücken und wie dies geſchehen ſoll. Dieſe Frage beantwortet das Erbrecht. Haben wir bisher die Perſonen als bleibend, die Rechte als wechſelnd dargeſtellt, ſo kehren wir jetzt die Betrachtung um und faſſen die Perſonen als vorübergehend, die Rechte aber als bleibend auf.

Dabei ſtellt ſich der Nachlaß einer Perſon, der bei ihren Leb-

zeiten durch die Einheit des Subjects zuſammen gehalten wurde, auch nach ihrem Tode noch als Einheit dar, worin die Perſönlichkeit des Erblaſſers gleichſam fortdauert, bis die Erbſchaft einen neuen Herrn gefunden hat. Die bunte Mannigfaltigkeit der Rechte, die das Vermögen bilden, bleibt ein Ganzes (universitas) und geht ſo, wie der Erblaſſer es hatte, auf den Erben über. Um eines praktiſchen, jedem höhern Rechtsleben ſich aufdrängenden Zwecks willen wird die Perſon dem Vermögen untergeordnet und der Begriff des Subjects auf das Object übertragen. Das iſt die Univerſalſucceſſion (successio in universum ius quod defunctus habuit), woran beliebig viele ideelle Quoten denkbar ſind, deren jede aber zu ihrem Theil das universum ius defuncti begreift. Oder wie wir es auch ausdrücken können: die Erbfolge erſcheint gleichſam als Eintritt in die Perſon eines Verſtorbenen, successio in personam defuncti. Dieſen Gedanken zuerſt entwickelt und zu voller Klarheit durchgebildet zu haben iſt ein Verdienſt des römiſchen Rechts. Er iſt die Grundlage jedes cultivirten Erbrechts, da ſich keine andere Form denken läßt, worin der Uebergang eines Vermögens in ſeiner Geſammtheit auf den Erben vermittelt werden kann. Hinſichtlich der Frage, wer Erbe werden ſoll, iſt eine große Verſchiedenheit denkbar, ſowohl in dem Umfang, in welchem die teſtamentariſche Erbfolge zugelaſſen, als in der Art und Weiſe wie die Verwandtſchaft gerufen wird, und man kann gern zugeben, daß das römiſche Recht hier auf der einen Seite zu weit gegangen und auf der andern hinter dem deutſchen Recht zurückgeblieben ſei; in Bezug darauf, wie geerbt wird und was für Rechte und Pflichten die Erbſchaft gewähre, iſt bei ausgebildeten Zuſtänden nur der Modus des römiſchen Rechts möglich. Seine Aufnahme in Deutſchland enthielt inſofern einen ebenſo großen Fortſchritt wie der des Obligationenrechts auf dem Gebiet der Verträge.

Analogien zwiſchen dem römiſchen und deutſchen Erbrecht, wie wir ſie im Familienrecht fanden, könnten freilich ebenfalls nachgewieſen werden. Allein ſie liegen bei Weitem nicht ſo nah als dort, wir müßten ſie erſt mühſam aufſuchen und ſie würden deshalb immer etwas Geſuchtes behalten. Daß ſich in der Geſchichte

des Erbrechts bei zwei nah verwandten Völkern Aehnlichkeiten finden, verſteht ſich von ſelbſt, denn auch das römiſche Recht hat nicht mit den künſtlichen Rechtsinſtituten angefangen, wie ſie die ſpätere Zeit brauchte, indeß iſt das Eigenthümliche gerade das, daß die Aehnlichkeit der Entwicklung innerhalb der beglaubigten Geſchichte kaum noch nachgewieſen werden kann, ja daß vielleicht ſchon die Ausgangspunkte beider Rechte verſchieden waren. Darum ſpringt bei jeder ungeſuchten Betrachtung viel ſtärker der Gegenſatz in die Augen, und wir können nichts dagegen haben, wenn die Romaniſten nächſt dem Obligationenrecht vor Allem ſich auf das Erbrecht berufen, um die Ueberlegenheit des römiſchen über das deutſche Recht darzuthun. Die römiſche Entwicklung war eben vielfach ſchon zur Zeit der zwölf Tafeln ſoweit als die unſere erſt gegen Ausgang des Mittelalters. Da hätte es wunderlich zugehen müſſen, wenn ein juriſtiſch ſo eminent begabtes Volk nicht raſcher zum Ziel gelangt wäre als das deutſche und mit den wirthſchaftlichen Fortſchritten nicht auch das Erbrecht reicher und künſtlicher geſtaltet hätte. Nur dürfen wir nicht vergeſſen, daß hier wie überall die Fortſchritte im Vergleich zu der jüngern germaniſchen Cultur nur relative ſind, und daß daher das deutſche Erbrecht in anderer Hinſicht mit einer höhern Entwicklung begonnen als das römiſche aufgehört hat. Es ſind Stufen der Entwicklung, die jedes Volk durchgemacht hat, auch wenn ſie ſich nicht mehr genau nachweiſen laſſen, die aber zugleich ſo gefaßt werden können, daß der Uebergang der Entwicklung von einem zum andern Volk ſelbſt wieder einen Fortſchritt bezeichnet.

Der alterthümliche Charakter, den wir oben bei der deutſchen Vormundſchaft im Gegenſatz zur römiſchen hervorgehoben haben, findet ſich auch im deutſchen Erbrecht, nur tritt er hier noch ſtärker und entſchiedener hervor als dort. Und ebenſo zeigt das römiſche Erbrecht noch ſtärker und entſchiedener die frühzeitige Entwicklung und Ausbildung der römiſchen Verhältniſſe. Ein Volk, was nur vom Ackerbau lebt und keinen Geldverkehr kennt, muß ſich natürlich mit einem unendlich einfachen Erbrecht begnügen. Es braucht keine Univerſalſucceſſion, weil es noch keine Schulden

giebt; es wird nicht zwiſchen Delation und Acquiſition der Erbſchaft unterſcheiden, weil kein Grund für den Berufenen vorhanden iſt, die Erbſchaft auszuſchlagen; es wird endlich keine Teſtamente zulaſſen, weil es noch kein frei erworbenes Capitaleigenthum giebt, ſondern nur Güter mit Schiff und Geſchirr das Erbe bilden, über welche der zeitweilige Inhaber nicht zum Nachtheil der Familie verfügen kann. Daher in der ältern Sprache Erbe und Eigen bei uns gleichbedeutend ſind, das Erbe, wenn es wirklich ein ſolches iſt, nur in Eigen beſteht, dieſes aber in doppeltem Sinn Erbe iſt, durch Erbgang erworben und für den Erbgang beſtimmt. Das Erbrecht entſteht alſo nicht erſt im Augenblick des Todes des Erblaſſers, es iſt ein präſentes Recht, das ſich ſchon bei Lebzeiten deſſelben in mancherlei Folgen wirkſam zeigt, wie zum Beiſpiel im Widerſpruch gegen Veräußerungen. Alſo bedarf es zum Erwerb auch keiner beſondern Willenserklärung mehr, er tritt von Rechtswegen ein, ſobald der Erblaſſer die Augen ſchließt, weshalb wir noch heute lieber von einem Anfall als von einem Erwerb der Erbſchaft reden. Und die Erbſchaft ſelbſt enthält nicht wie die römiſche eine Univerſalſucceſſion, einen Eintritt in die geſammte vermögensrechtliche Perſon des Erblaſſers, ſie iſt nichts weiter als der Uebergang des Gutes mit allen damit verbundenen Laſten und Rechten auf den Erben, ſo daß die Erbenqualität über die Haftungspflicht für perſönliche Verbindlichkeiten des Erblaſſers an und für ſich noch nicht das Geringſte entſcheidet. Genau ſo wie das dingliche Princip bis tief in das Mittelalter unſer Obligationenrecht beherrſcht, finden wir daſſelbe im Erbrecht wieder, und es iſt deshalb ſicherlich einſt gemeines Recht geweſen, was der Sachſenſpiegel ausſpricht, daß der Erbe für (nicht radicirte) Schulden des Erblaſſers nur mit der ererbten Habe zu haften brauche. Was konnte denn auch eine Zeit für ein Intereſſe haben, andere Regeln aufzuſtellen, in welcher der Geldverkehr noch unentwickelt und das wirthſchaftliche Leben lediglich auf den Gebrauchswerth der Sachgüter gegründet war. Bei denjenigen Stämmen, die ſich frühzeitig auf römiſchem Boden niederließen, mag das bald anders geworden ſein; und ebenſo mußte ſich in

den Städten früh genug ein Bedürfniß nach andern Regeln herausstellen, allein wir dürfen aus einzelnen zerstreuten Stellen der Volksrechte noch nicht auf eine zusammenhängende innere Fortbildung des Rechts schließen; die abweichenden positiven Bestimmungen späterer Statutarrechte, die alle darauf ausgehen, die Haftpflicht des Erben zu erweitern, beweisen am besten, wie weit man selbst im spätern Mittelalter noch von dem Princip des römischen Rechts entfernt war. Der Fortschritt des Lebens war ungleich langsamer als in Rom und in den einzelnen Gegenden ein sehr verschiedener, so daß Bestimmungen, die in ihrer zeitlichen Aufeinanderfolge sonst Jahrhunderte auseinander liegen, örtlich auch wohl einmal nebeneinander vorkommen.

Im Ganzen aber blieb der alterthümliche Charakter unseres Erbrechts viel länger gewahrt als in Rom. Er zeigt sich noch in vielen andern Beziehungen. So vor allem in dem Zusammenhang des Erbrechts mit der Wehrfähigkeit, eine uns jetzt ganz fremd gewordene Vorstellung, die aber zum Theil noch dem spätern Mittelalter natürlich war. Und zwar nicht blos wegen des Familienschutzes, der viel länger als in Rom den Staatsschutz vertrat, sondern auch wegen der Identität von Erbe und Eigen, das zur Vertheidigung wehrhafte Männer voraussetzt. Das Eine ist dabei wieder durch das Andere bedingt, die längere Fortdauer einer niedern Wirthschaftsstufe hielt die Entwickelung des Staatsgedankens auf, und diese konnte darum nicht so rasch den Familienschutz überflüssig machen. Wo aber Fehderecht gilt, muß die Erbfähigkeit immer durch Wehrfähigkeit bedingt sein, weil ein wehrloser Grundherr nicht im Stande ist, Land und Leute zu schützen. Im Lehenrecht haben wir diese Verbindung aus einem andern Grunde fast bis auf die Gegenwart fortdauern sehen. Das Lehen muß durch Mannschaft verdient sein, wer diesen Dienst nicht leisten kann ist daher zum Erwerb des Lehens unfähig. Erst als der Lehenbesitz außer Verbindung mit dem persönlichen Kriegsdienst kam und für den letztern Adäration eintrat, konnte auch die Verbindung von Lehenfolge und körperlicher Tüchtigkeit aufhören.

Von Alledem weiß das römische Recht nichts mehr, und wenn

es auch im Alterthum kein Lehenweſen gegeben hat, muß es doch eine Zeit gegeben haben, wo Fehderecht galt und demgemäß nur der Wehrhafte erben konnte. Aber ſie ſcheint in Griechenland wie in Rom ſo ſchnell überwunden worden zu ſein, daß wenigſtens im Erbrecht keine Spur davon zurückgeblieben iſt.

Damit hängt dann ſehr natürlich die Zurückſetzung der Weiber gegen die Männer im deutſchen Erbrecht zuſammen. Je höher wir in unſer Alterthum hinaufgehen, deſto entſchiedener tritt ſie auf, und es iſt hiernach der Schluß nicht ſehr gewagt, daß urſprünglich die Frauen bei allen Stämmen vom Erbe ganz ausgeſchloſſen waren. So lange das Vermögen nur im Grundeigen beſtand, der Staatsſchutz aber noch unentwickelt war, konnte nur der Mann die Familie vertreten, ſei es in wirklicher Fehde oder vor Gericht. Denn auch das Recht vor Gericht aufzutreten war wieder von der Waffenfähigkeit abhängig. Indeß erſcheint in der hiſtoriſchen Zeit dieſer Ausſchluß überall ſchon gemildert, es iſt keine Erbunfähigkeit mehr, ſondern nur eine Zurückſetzung, und dieſe äußert ſich bei den einzelnen Stämmen in ungleicher Weiſe. Nur das älteſte nordiſche Recht kennt noch den völligen Ausſchluß, ſpäter iſt er auch hier dahin gemildert, daß die Frauen wenigſtens ein halbes Erbe nehmen. Ebenſo laſſen die Frieſen Männer und Frauen, die gleich nahe ſtehen, zu ungleichen Theilen erben; Sachſen, Burgunder, Alemannen und Langobarden beſchränken den Vorzug ſchon auf die nächſten Verwandtſchaftsgrade. Der Sachſenſpiegel läßt nur die Söhne den Töchtern, den Vater der Mutter und den Bruder der Schweſter vorgehen. Das Thüringſche Recht ſchließt nur die Töchter durch die Söhne aus, in Bezug auf das Stammgut aber den ganzen Weiberſtamm. Letzteres galt auch nach fränkiſchem Recht: der Mannsſtamm ſuccedirt ausſchließlich in das Grundeigenthum (terra salica), das übrige Vermögen muß er mit gleich nahen Frauen oder Cognaten theilen, nähern allein überlaſſen. Der Schwabenſpiegel kennt wenigſtens noch einen Vorzug der Söhne vor den Töchtern hinſichtlich des väterlichen Erbguts. Erſt die ſpätern Quellen des Mittelalters, die Gloſſe zum Sachſenſpiegel, die Stadtrechte und der vermehrte Sachſenſpiegel,

ſtellen die Töchter den Söhnen völlig gleich. Diejenigen Stände aber, die wie der Adel und Bauernſtand bis auf den heutigen Tag der alten Lebensweiſe treu geblieben ſind, haben zum Theil auch den Vorzug des Mannsſtammes und den Ausſchluß der Töchter feſtgehalten.

Von dem Allen weiß das römiſche Recht nichts mehr. Es knüpft allerdings die Erbfähigkeit geraume Zeit ebenfalls nicht an die natürliche Verwandtſchaft, ſondern an die Agnation, allein der römiſche Begriff der Agnation ruht nicht wie der deutſche auf dem Vorzug des Mannsſtammes, ſondern auf der väterlichen Gewalt und der Einheit des Hauſes. Beide Motive fließen freilich in einander über, und in der ältern Zeit, als die Familie noch ſtreng geſchloſſen war, mochte factiſch durch die römiſche Erbfolgeordnung ziemlich daſſelbe Reſultat erreicht werden, wie durch die deutſche, ebenſo wie umgekehrt bei uns der Vorzug der Agnaten vor den Cognaten nicht lediglich auf die natürliche Schwäche des weiblichen Geſchlechts zurückgeführt werden kann. Aber der große Unterſchied bleibt doch immer, daß innerhalb der Familie in Rom die Weiber ſo gut zu den Agnaten gehörten als die Männer, daß daher die Frau in der Manus ihres Mannes und die Töchter gleiches Erbrecht hatten wie die Söhne. Wohl finden ſich auch in Rom Beſchränkungen der Erbfähigkeit der Weiber, indeß ſind ſie im Vergleich zu den unſrigen einmal nur geringer Art, und ſodann verdanken ſie umgekehrt erſt der ſpätern Zeit ihren Urſprung. Sie ſind erſt aus politiſchen Gründen eingeführt, wie die der lex Voconia (169 vor Chriſto), welche die teſtamentariſche Erbfähigkeit der Frauen beſchränkt, um ihren Luxus zu vermindern, oder der Satz, daß die Frauen nicht ultra consanguinitatis gradum erben dürfen, gehören alſo einer Zeit an, wo die Lebensverhältniſſe an ſich eine ſolche Zurückſetzung durchaus nicht mehr rechtfertigten. In der ältern Zeit ſtanden die Frauen den Männern im Erbrecht gleich, und ſie hatten ſo gut als dieſe das Recht unter Auctoritas ihres Tutors Teſtamente zu errichten. Wird doch ſchon aus früheſter Zeit von einem Teſtamente der Acca Larentia erzählt. Natürlich mochte die Sitte dieſe Teſtirfreiheit in enge Grenzen ziehen, allein

erſt in Folge der Lockerung der alten Sitte und der Entartung der Agnatentutel kam der Satz auf, daß eine Frau, ſo lange ſie in ihrer angebornen Familie ſich befinde, kein Teſtament machen dürfe. Dagegen wurde wieder in der coëmtio fiduciaria testamenti faciendi causa ein Gegenmittel gefunden, bis Hadrian den Frauen die alte Teſtirfreiheit mit Auctoritas Tutoris zurückgab, welch letztere ſeit Abſchaffung der Agnatentutel durch Claudius nicht mehr verweigert werden konnte.[166] Daraus folgt von ſelbſt, daß die Beſchränkung der Frauen in beiden Rechten eine weſentlich verſchiedene war und daß die Gründe, die bei uns dazu führten, dem römiſchen Recht jedenfalls fremd waren. Aehnlich hat ſich ja auch der Unterſchied zwiſchen Mobilien und Immobilien erſt im ſpätern römiſchen Recht ſchärfer ausgebildet, während das ältere mit ihrer Gleichſtellung begann.

Im Gegenſatz zu dieſem einfachen und faſt patriarchaliſchen Charakter des deutſchen Erbrechts zeigt nun das römiſche eine Ausbildung, wie ſie durchweg höhern Culturſtufen entſpricht. Und zwar nicht erſt das Recht der klaſſiſchen Juriſten oder der ſpätern Kaiſerzeit, ſondern ſchon das alte civile, ſo roh und unbeholfen daſſelbe in einzelnen Bildungen immerhin ſein mochte (Uſucapio pro Herede, Mangel von Deliberationsfriſten, Ausſchluß einer Succeſſion unter den civilen Ordines und dergleichen). Denn die Keime zu der wunderbar reichen Entwicklung, die ihm zu Theil geworden iſt, waren doch von Haus aus vorhanden, und die Mängel des ältern Rechts betreffen viel weniger die innere ſtoffliche, als die äußere techniſche Seite. Daher von Anfang an neben der Familienerbfolge die teſtamentariſche und bald auch ein Notherbenrecht für die nächſtſtehenden Erben, die nicht übergangen werden dürfen. Dann die frühzeitige Ausbildung des Begriffs der Univerſalſucceſſion, wonach der Erbe den Erblaſſer repräſentirt: heres personam defuncti sustinet; und in Verbindung damit der Unterſchied von Erbſchaft und Vermächtniß, der bei uns ſo wenig wie der Gedanke der Univerſalſucceſſion vor dem Ende des Mittelalters zum Bewußtſein kam. Ferner die frühzeitige Einführung des Repräſentationsrechts mit Stammtheilung in der Klaſſe der

Sui, während das Gleiche bei uns erſt nach Jahrhunderte langem Kampf gelang. Dann der Unterſchied von Delation und Acquiſition der Erbſchaft, der ebenfalls noch dem alten Civilrecht angehört, während er uns bis zur Reception des römiſchen Rechts fremd blieb.

An dieſe noch einfachen, im Vergleich zu dem ältern deutſchen Recht aber doch ſchon künſtlichen Anfänge ſchloß ſich die weitere Ausbildung des Erbrechts durch den Prätor und die Juriſten, die theils im Geiſt der fortſchreitenden Cultur und Sitte das alte Erbrecht umgeſtaltete, theils nur eine begriffliche Entwicklung und theoretiſche Begründung ſeiner Inſtitute enthielt. Von unſcheinbaren Erweiterungen der Civilerbfolge ausgehend gelangte der Prätor in ſeiner Bonorum Poſſeſſio allmählich zu einem ganz neuen Syſtem des Erbrechts, das teſtamentariſche, geſetzliche und Notherbenſucceſſion umfaßte, neben den Agnaten auch die Cognaten berückſichtigte, wie es die Auflöſung der altrömiſchen Familie forderte, und endlich die civile Hereditas ſo gut wie abſorbirte: ein großartiger und vielgegliederter Bau, der uns vielleicht mehr als alles Andere den allmählichen, ſtufenweiſen Fortſchritt und die ruhige ſymmetriſche Bewegung des römiſchen Rechts verſinnlicht. Gleichzeitig mit der Bonorum Poſſeſſio entſtand das Recht der Collation, die zuerſt als die Emancipati den Sui gleichgeſtellt wurden, nur die natürliche Einkaufsſumme war, womit die erſteren ihre Erbfähigkeit beſonders begründen mußten, ſpäter indeß als die Vermögensfähigkeit der Kinder in väterlicher Gewalt erweitert wurde, dem materiellen Gedanken diente, den Erwerb aus dem Vermögen des Erblaſſers vor und nach ſeinem Tod, wie namentlich eine voraus empfangene Dos auszugleichen, und in dieſem Sinn noch jetzt einem praktiſchen Bedürfniß begegnet. An die Idee der Univerſalſucceſſion knüpften die Juriſten in conſequenter Fortbildung die Lehre, daß auch die hereditas iacens ſchon die vermögensrechtliche Perſönlichkeit des Erblaſſers fortſetze und inſofern gleichſam als juriſtiſche Perſon (personae vice) ſelbſt das Subject der in ihr enthaltenen Rechte ſei. Zunächſt ſollte damit blos die Möglichkeit eines Erwerbs zu Gunſten des Nachlaſſes, inſonderheit

durch die Erbschaftssclaven festgestellt werden, aber die Theorie vollendete doch eigentlich erst den Begriff der Universalsuccession, indem sie den Uebergang auf den Erben systematisch vermittelte. Aus der Unterscheidung zwischen Delation und Acquisition und der Injurecession einer deferirten Hereditas legitima entwickelten sich in der Kaiserzeit die Fälle der sogenannten Transmission, wonach unter gewissen Umständen wieder eine Succession in die bloße Delation oder eine Art von Vererbung der letztern eintritt. An die alte Cretio endlich oder die Deliberationsfrist, welche der Testator dem eingesetzten Erben zu bestimmen pflegte, hatte sich schon in frühster Zeit das Recht der Substitution angeschlossen oder die Ernennung mehrerer Erben hintereinander für den Fall, daß die vorhergehenden nicht Erbe würden. Und zwar erscheint diese Substitution in doppelter Gestalt, einmal als gewöhnliche (vulgaris), und sodann als Pupillarsubstitution, wenn ein Kind zwar die Erbschaft erwirbt, aber vor erreichter Mündigkeit mit Tod abgeht. Für den Erben einer überschuldeten Erbschaft, wie umgekehrt für die Erbschaftsgläubiger bei überschuldeten Erben wurde im Lauf der Zeit durch verschiedene Rechtsmittel (beneficia) gesorgt, um die unbilligen Folgen von dem Princip der Succession in personam defuncti nach beiden Seiten wieder auszugleichen: für die Sui, die ipso iure Erben wurden, also nicht ausschlagen konnten, durch das beneficium abstinendi, für die Erbschaftsgläubiger noch in klassischer Zeit durch das beneficium separationis, für alle Erben endlich von Justinian durch das beneficium inventarii. Gerade hier sieht man, wie die Hereditas doch nicht bloß theoretisch als Universitas, sondern sehr praktisch als ein Werth aufgefaßt wurde, der sich durch Abzug der Passiven von den Activen ergab.[167] Alle diese und viele andere Institute, wie die Lehre von der Accrescenz, vom Prälegat, von der Erbschaftsklage und den Klagen aus Legaten, oder solche, die auf positiven Gesetzen beruhen, wie die Falcidische und Trebellianische Quart, erhielten durch die klassische Jurisprudenz beinah durchweg eine so ausführliche und künstliche Theorie, daß sie zum Theil selbst für verwickelte Erbschaftsfälle noch über das praktische Bedürfniß hinausging und wenigstens hie und da

von den Juriſten nur aus Liebe zu ihrer Kunſt bis auf die letzten Conſequenzen ausgebildet zu ſein ſcheint. Die meiſten davon ſind von der modernen Wiſſenſchaft in anſehnlichen Monographien behandelt oder könnten es werden, und es kommt uns hier nicht in den Sinn, mehr als die Namen der Inſtitute geben oder auch nur die Reſultate des römiſchen Rechts flüchtig überſehen zu wollen. Soviel aber wird man aus dem Geſagten ohne Mühe erkennen daß das römiſche Erbrecht in ſeiner jüngſten uns überlieferten Geſtalt einer andern Culturperiode angehört als das deutſche zu Ende des Mittelalters und daß darum ſeine Aufnahme bei uns in ähnlicher Weiſe wie die des Obligationenrechts in der That einen weſentlichen Fortſchritt begründete. Während das römiſche Sachenrecht auch in der Ausbildung hinter dem deutſchen Recht zurückſteht, wird letzteres im Erbrecht wie im Obligationenrecht vom römiſchen weit übertroffen: beide ſtehen ebenbürtig als Hauptergebniſſe einer fortgeſchrittenen wirthſchaftlichen Cultur wie einer vollendeten juriſtiſchen Kunſt neben einander.

Natürlich hat es auch in Rom einſt eine Zeit gegeben, in der von Alledem nichts vorhanden war. Aber das Merkwürdige iſt, daß dieſe Urzeit ſchon in nebelhafte Ferne gerückt iſt, und wir uns kaum die Art und Weiſe der erſten künſtlichen Ausbildung denken können. Dennoch hat es nicht bloß den größten Reiz, ſondern für das Verſtändniß der ſpätern Inſtitute auch immerhin einigen Werth, uns die älteſte Zeit von rückwärts her zugänglich zu machen, ſo wenig Poſitives dadurch gewonnen werden mag. Man kann leicht über alle dieſe Verſuche achſelzuckend hinweggehen, allein einem hiſtoriſchen Sinn wird das Problem damit nicht verleidet, und er wird ſich am wenigſten durch die Mühe und Unſicherheit, die jedes unwegſame Gebiet der Unterſuchung bietet, abhalten laſſen. Denn je mehr Dinge wir neben einander überſehen lernen, mit deſto größerer Sicherheit können wir auf ihre Entſtehung zurückſchließen.

Ganz gewiß hat es zur Zeit der zwölf Tafeln noch keine, Univerſalſucceſſion gegeben. Allerdings wird dies oft ſtillſchweigend oder ausdrücklich vorausgeſetzt. Allein keine Spur deutet darauf, und es wäre gegen alle Geſchichte, wenn ein Volk mit einer Ab-

ſtraction angefangen hätte, die nach den ältern Zuſtänden nicht einmal nöthig war. Vielmehr laſſen die Worte familia pecuniaque tutelave bei Anerkennung der Teſtirfreiheit eher auf eine Succeſſion ſchließen, wie ſie auch bei uns nach älterm Recht beſtand. Zu einer Zeit, wo eben erſt die altpatriciſche Geſchlechterverfaſſung gebrochen war, kann nicht gleich ein Satz eingeführt worden ſein, der zwar die Grundlage des ſpätern Erbrechts bildet, aber doch ſchon ein ſehr entwickeltes Rechtsbewußtſein vorausſetzt. Auch die Uebertragung der Mancipation auf die Teſtamentsform, ſo frühzeitig ſie Statt gefunden haben mag, ſetzt nothwendig eine Zeit voraus, in der noch nicht das universum ius, das heißt ein abſtracter Begriff, ſondern die einzelnen Vermögensſtücke Object der Verfügung waren. Dann aber wiſſen wir, daß eine beſondere Klage auf Anerkennung des Erbrechts viel jünger iſt als die Vindication;[168] ſo wenig es alſo urſprünglich neben der letztern eine Erbſchaftsklage gegeben hat, ſo wenig kann es eine Univerſalſucceſſion gegeben haben.

Ebenſowenig war vermuthlich zur Zeit der zwölf Tafeln ſchon ein Uebergang der Schulden auf den Erben anerkannt. Dinglich verſicherte Schulden, die mit den Grundſtücken hätten übergehen können, wie das Mittelalter deren gehabt hat, gab es im älteſten römiſchen Recht nicht; alle Schulden waren höchſt perſönlicher Art, auf baldigen Abtrag berechnet, und bei dem ſtrengen Schuldrecht fiel es dem Gläubiger nicht ſchwer ſich ſicher zu ſtellen, ſelbſt gegen den Tod des Schuldners. Auch konnte die Sitte und vielleicht ſogar das Recht die Haftpflicht des Erben längſt ausgeſprochen haben, ehe ſich der Gedanke einer Univerſalſucceſſion bildete, ähnlich wie das auch bei uns der Fall war, nur daß es ſicherlich nicht Jahrhunderte gedauert hat. Eine Spur von dem ältern Recht hat ſich im Untergang der Schulden durch capitis diminutio, ſelbſt der minima, erhalten: gilt dies noch ſpäter von der künſtlichen capitis diminutio, ſo wird es ohne Frage urſprünglich auch von ihrem Vorbild, der natürlichen capitis diminutio durch den Tod, gegolten haben.

Damit ergiebt ſich zugleich, daß urſprünglich auch zwiſchen

Delation und Acquiſition nicht unterſchieden wurde. Denn der Willensact, der in der Folge zum Erwerb der Erbſchaft gehörte verſtand ſich ehedem von ſelbſt. Und zwar bei den Agnaten und Gentilen nicht minder als bei den Sui, bei denen der Unterſchied auch ſpäter wegfiel. So lange es keine überſchuldeten Erbſchaften gab oder die Haftpflicht des Erben für die Schulden nicht anerkannt war, werden Agnaten und Gentilen ſich ſo wenig wie die Sui der Erbſchaft entzogen haben. Der Uebergang erfolgte alſo ähnlich wie nach deutſchem Recht, durch bloßen Anfall, und das iſt zu einer Zeit, wo das Vermögen wenigſtens vorzugsweiſe aus Immobilien beſtand, den Verhältniſſen vollkommen gemäß.

Dabei läßt ſich übrigens ſehr wohl denken, daß ſchon in älteſter Zeit ein Unterſchied zwiſchen dem Erwerb der Sui und der übrigen Klaſſen gemacht wurde. Eine beſondere Begründung deſſelben, etwa aus den Wirkungen der väterlichen Gewalt oder daraus, daß die Sui ſchon bei Lebzeiten ihres Vaters gleichſam Miteigenthümer des Vermögens geweſen ſeien, iſt kaum nöthig. Als der Satz entſtand, daß die Sui heredes necessarii ſeien, wurde eine ſolche wenigſtens gewiß nicht geſucht. Er folgte aus der Pietät und Sitte, die den Kindern gebot, für die Sacra des Verſtorbenen und vielleicht auch für die Schulden zu haften. Aber nicht bloß daraus, ſondern weil überhaupt bei ihnen von einem andern Erwerb als ipso iure keine Rede ſein konnte. Wie der Vater leiblich in ihnen fortlebte, ſo hörte mit ſeinem Tode ihre Unſelbſtändigkeit auf und ſie wurden von ſelbſt Herren des Erbe. Darum möchte, da ſie factiſch den Knechten gleich ſtanden, anfangs auch nicht zwiſchen dem Erwerb eines Suus und eines durch Teſtament berufenen Sclaven unterſchieden worden ſein. Zu einer rationellen Begründung aller dieſer Beziehungen, wie ſie dem ſpätern Recht eigen war, kam es natürlich im ältern Recht nicht.

Der Anfall ipso iure und der Zwang zum Antritt war nach den ältern Verhältniſſen für die Kinder ebenſo vortheilhaft wie für die Familie und die Ehre des Vaters. Der Gedanke der ſpätern Juriſten, daß die Sui Condomini des Vermögens ſeien, war gewiß ſchon dem ältern Recht nicht fremd, wenn er auch nicht

gleich zur Aufſtellung eines beſondern Notherbenrechts führte. Ja er wirkte vielleicht ſelbſt bei dem servus cum libertate institutus, denn wurden Sclaven zu Erben eingeſetzt, ſo waren ſie gewiß bei Lebzeiten des Erblaſſers ebenfalls Mitverwalter des Vermögens und inſoweit den Sui gleichgeſtellt geweſen. Später freilich wurde das anders: die Suität wurde im Fall der Ueberſchuldung ein Nachtheil für die Kinder; die Neceſſarietät der servi cum libertate instituti ein Mittel zu Gunſten des Schuldners, gewiſſe Nachtheile von ſich und ſeiner Familie abzuwenden.[169]

Bei den Agnaten und Gentilen dagegen war der Ausſchluß eines Zwangs von jeher natürlich. Sie gehörten nicht zur Familie im engern Sinn oder zum Haus, weder in Bezug auf den Cultus noch die Oekonomie deſſelben, die Pietät verlangte alſo bei ihnen nicht in dem Grade wie bei den Sui eine Uebernahme der Sacra und Schulden. An eine Neceſſarietät zu ihren Gunſten aber konnte vollends nicht gedacht werden. Das Haus wechſelte nicht bloß ſeinen Herrn, es ſtarb aus, und dieſer Unterſchied mußte ſchon in frühſter Zeit dem Recht deutlich werden. Nur dürfen wir nicht denken, daß er urſprünglich auch die gleiche Bedeutung gehabt habe wie ſpäter, und die Agnaten in der That ſich häufig der Erbſchaft entzogen hätten. Sie durften es thun, weil die Sitte ihnen keinen Zwang auferlegte, aber ſie thaten es nicht, ſo lange kein Anlaß dazu vorhanden war. Geſchah es, ſo blieben ſie darum doch die berufenen Erben, denn der Anfall, um dieſen Ausdruck beizubehalten, war einmal erfolgt und konnte nicht wieder rückgängig gemacht werden. Der Satz, daß die Erbenqualität nicht von dem Willen des Erben abhängt, iſt ſo natürlich, daß er auch dem ältern römiſchen Recht nicht gefehlt haben kann; ſobald einmal das Erbrecht feſtſteht, kann es von den Berechtigten nicht wieder abgetrennt werden. Daher die Regel semel heres semper heres, die ſpäter mit Ausbildung der ſucceſſiven Delation den andern Sinn erhielt, daß kein Erbe auf Zeit möglich ſei, urſprünglich aber ſelbſt die Möglichkeit einer mehrmaligen Succeſſion ausſchloß.

Der mangelnde Unterſchied zwiſchen Delation und Acquiſition

hängt demnach wesentlich mit dem Satz zusammen: in legitimis hereditatibus successio non est. Sehr richtig bemerkt Leist, daß er ursprünglich „in omnibus hereditatibus“ gelautet haben müsse, denn es gab anfangs keinen Uebergang von der Testaments- zur Intestaterbfolge, wenn das Testament durch Tod oder Verzicht des Erben destitut ward, bis später durch erweiternde Interpretation der Gesetzesworte „si intestatus moritur“ ein solcher zugelassen wurde. Für die gesetzliche Civilerbfolge aber blieb das alte strenge Recht in Kraft, auch später als der Satz nicht mehr paßte und das Bedürfniß nach einer Successsion fühlbar geworden war. Ein solches wurde erst empfunden, als wirklich Fälle vorkamen, in denen der Testamentserbe oder der zweite oder dritte gesetzliche Ordo die Erbschaft ausschlugen. Der einmal berufene Erbe war und blieb Erbe und konnte doch nicht zum Antritt gezwungen werden, nicht einmal zu einer Erklärung darüber. Kamen nun solche Fälle häufiger vor, wurden öfters Bona vacant, so mußte der Mangel einer Deliberationsfrist und einer successiven Berufung abgestellt werden. Daher seitdem die Cretio für Testamente, die Pro Herede Usucapio, die Maßregeln der Pontifices zu Gunsten der Sacra, endlich die prätorische Bonorum Possessio, womit schließlich den Mängeln mit einem Male abgeholfen und den verschiedensten Interessen genügt wurde, den entferntern Erben, wie den Pontifices und den Erbschaftsgläubigern. Alle diese Institute aber sind jünger als die zwölf Tafeln und haben sich erweislich erst im Anschluß an dieselben ausgebildet.[170] Und zugleich damit hat sich der Unterschied zwischen Delation und Acquisition ausgebildet; er konnte erst in's Bewußtsein treten, sobald solche künstlichen Institute, wie die Cretio, die Pro Herede Usucapio und die Successio, entstanden.

Dasjenige Institut, worin der Uebergang am deutlichsten hervortritt, ist die Pro Herede Usucapio. Man wollte ein Mittel haben, nicht bloß um den Erben überhaupt, sondern um ihn möglichst rasch zum Antritt zu nöthigen. Die Haftpflicht des Erben für die Sacra und Schulden könnte sich vielleicht schon vorher festgestellt haben, der Begriff der Universalsuccession dagegen scheint sich erst im Anschluß an die Pro Herede Usucapio ausgebildet zu

haben. Dies Wie iſt dabei freilich ſehr ungewiß. Aber bei einem Inſtitut, das wie das unſrige im Ganzen noch einer rohen Entwicklungsſtufe angehört, iſt es gewiß unſtatthaft, ihm gleich einen abſtracten Begriff unterzuſchieben und die Uſucapion als Erſitzung der unkörperlichen Univerſitas aufzufaſſen. Hatten die zwölf Tafeln für nöthig gefunden, den Aufwand bei der Leichenfeier zu beſchränken, ſo deutet das ebenfalls noch auf eine rohe Cultur, wenn auch nicht mehr auf ganz einfache Verhältniſſe: ähnliche Beſchränkungen kommen bei uns ſeit dem dreizehnten Jahrhundert vor. Der Aufwand ſetzt Reichthum voraus, machte aber in vielen Fällen auch die Erbſchaft läſtig, weshalb öfter mit dem Antritt gezögert werden mochte, zum Schaden der Sacra wie der Gläubiger. Einer ſolchen Zeit konnte die Pro Herede Uſucapio zuſagen, wonach wenn nicht ſogleich der Antritt erfolgte, die Erbſchaft als herrenlos gedacht und der Erſitzung des erſten beſten Occupanten preisgegeben wurde. So gefährlich die Sache ausſieht, war ſie in Wirklichkeit wohl nicht, denn Fremde konnten viel ſeltener in den Beſitz gelangen wie die weitern Erben: factiſch möchten alſo in der Regel nur dieſe davon Gebrauch gemacht haben. Damit war dem Bedürfniß abgeholfen. Die Beſitzergreifenden mußten dann wie billig für die Sacra und die Schulden haften, in demſelben Verhältniß, in welchem ſie Antheil an der Erbſchaft hatten und die in Beſitz genommenen Stücke werth waren. Auf complicirte Vermögensverhältniſſe war das Mittel nicht berechnet, ſolche gab es aber auch noch nicht.

Will man dagegen die Uſucapion von Anfang an auf die ideelle Hereditas beziehen, ſo kehrt man die geſchichtliche Ordnung um: aus dem Sinnlichen und Greifbaren wurde das Begriffliche und Ideelle erſt abſtrahirt. An die körperliche Erbſchaft knüpften ſich Rechte und Pflichten, mehrere Uſucapienten wurden zugleich zugelaſſen, man mußte ideelle Erbſchaftsquoten annehmen, und ſo gelangte man allmählich zum Gedanken der Univerſalſucceſſion. Nicht weil der Erbe die Perſon des Erblaſſers fortſetzte, wurden die Uſucapienten verpflichtet, die Sacra zu beſtreiten und die Gläubiger zu befriedigen, ſondern weil man ſie dazu verpflichtete,

konnte ſich der Begriff der Univerſalſucceſſion bilden und der Gedanke entſtehen, daß der Erbe die Perſon des Erblaſſers fortſetze. Dabei ſoll indeß die Rückwirkung des Gedankens auf den Bildungsprozeß des Rechts nicht geläugnet werden; ohne das wäre man weder zur Uſucapion im ſpätern Sinne, noch zur Univerſalſucceſſion gekommen. Aber wenn man mit der abſtracten Hereditas anfängt, ſtatt ſie aus der concreten hervorgehen zu laſſen, ſcheint man doch das natürliche Verhältniß zu verkennen. Der erſte Schritt war ohne Zweifel der, daß man durch den Beſitz der körperlichen Sachen rechtlich zur Beſtreitung der Sacra (und Schulden) verpflichtet wurde, hieraus ergab ſich die Folge, daß es nicht bloß die körperlichen Sachen ſeien, die man erwerbe, ſei es durch Hereditas oder Pro Herede Uſucapio, und nun wurde auch die letztere als Erſitzung des Erbrechts aufgefaßt. Daß dies die Stufenfolge war, wie ſich die Inſtitute ausbildeten, ergiebt ſich ſchon daraus, daß die Hereditatis Petitio erſt mit der Pro Herede Uſucapio aufkam. Vorher, ſo lange Niemand als der vom Civilrecht Berufene Erbe werden konnte, brauchte man nur Vindicationen und perſönliche Klagen. Als aber mit der Uſucapion der Erbſchaftsſachen binnen Jahresfriſt ein Erbrecht erworben wurde, wobei der eigentliche Erbe vielleicht gar nicht wußte, welche Sachen ſich im Beſitz des Gegners befanden, wurde ein Rechtsmittel nöthig, das principiell auf Anerkennung des Erbrechts und folgeweiſe auf Herausgabe aller dazu gehörigen Sachen ging. Und damit bildete ſich zugleich die Univerſalſucceſſion zu einem anerkannten Rechtsbegriff aus: ohne Hereditatis Petitio iſt ſie als ein ſolcher nicht denkbar, wenn auch der Gedanke eher entſtand als die Klage. Die Vindicatio iſt das Einfache, Aeltere, auch für den Erben, die Hereditatis Petitio das Abgeleitete, Künſtlichere, aber doch nicht etwa von vornherein aus Reflexion hervorgegangen, ſondern zunächſt als Gegenmittel gegen die Pro Herede Uſucapio. So ſtieg man allmählich, durch das praktiſche Bedürfniß geleitet, zur begrifflichen Ausbildung fort, genau ſo wie ſich die Inſtitute im Leben als nothwendig herausſtellten.

Wie es ſcheint hat man ſich durch die ſpätere Geſtalt der

Uſucapion irre machen laſſen. Denn hiernach faßte man dieſelbe wieder nur als Erſitzung der einzelnen Erbſchaftsſachen, nicht mehr als Erſitzung des Erbrechts oder der Hereditas ſelbſt auf. Damit iſt aber nicht geſagt, daß ſie von Anfang an eine Erſitzung des Erbrechts geweſen ſein müſſe. Vielmehr kam das ſpätere Recht, wie das in der Geſchichte nichts Seltenes iſt, auf denſelben Punkt zurück, von wo es ausgegangen war, nur daß ſich inzwiſchen eine Menge von andern Inſtituten ausgebildet hatten, welche die Pro Herede Uſucapio überflüſſig machten und ihrer Beſchränkung auf einen bloßen Singularerwerb nichts in den Weg legten. Sie leiſtete nicht mehr das, wozu ſie urſprünglich berufen war, aber es war auch nicht mehr nöthig, daß ſie es leiſtete: ſie war die Brücke geweſen, die von rohen Anfängen aus zu einem künſtlichen Syſtem des Erbrechts geführt hatte und die man darum, ſobald letzteres geſichert war, wieder abbrechen konnte; oder das Gerüſt, ohne welches der Bau nicht hätte vollendet werden können, das aber durch den Bau ſelbſt unnöthig wurde.

Denn daß die Pro Herede Uſucapio nicht mehr ausreichte, ſobald die Vermögensverhältniſſe verwickelter wurden, liegt auf der Hand. Wo wäre man hingekommen, wenn ein Vermögen vielleicht zum größten Theil aus Forderungen und Schulden beſtand, und die einzelnen Uſucapienten, die vielleicht gar nicht zu ermitteln oder in allen vier Weltgegenden zerſtreut waren, pro Rata hätte haften ſollen? Deshalb ſcheinen die Pontifices ſchon früh, unabhängig vom Recht der Hereditas eine eigne Ordnung aufgeſtellt zu haben, nach welcher die Haftpflicht für die Sacra ſich beſtimmte, und hiernach kamen nicht mehr die Uſucapienten pro Rata, ſondern nur der, welcher den größten Theil des Vermögens in Beſitz genommen hatte (si maiorem partem pecuniae capiat). Indeß nicht allein die Schwierigkeit der Berechnung, auch die Unbilligkeit, die der Uſucapion zu Grunde lag, mußte das Inſtitut einem höher entwickelten Rechtsgefühl verwerflich erſcheinen laſſen, um ſo mehr, je leichter bei zerſtreuten Vermögensbeſtänden ein widerrechtlicher Erwerb möglich war. Ein Inſtitut, das für die Zeit der zwölf Tafeln und für das Gebiet einer einzigen Stadt paſſend ſein

mochte, mußte zweihundert Jahre ſpäter, zur Zeit der puniſchen Kriege, ſich überlebt haben. Dazu kam, daß andere Mängel des Civilrechts, wie der Ausſchluß einer ſucceſſiven Delation, dadurch gar nicht oder nur ungenügend abgeſtellt wurden, da es den entferntern Erben, ſobald nähere vorhanden waren, die mit dem Antritt ſäumten, kein unmittelbares Recht, ſondern nur die Möglichkeit zu uſucapiren gewährte.

In dieſe Zeit fällt die Entſtehung der Bonorum Poſſeſſio, die wie es ſcheint dem Edict der Pontifices nachgebildet wurde, um in ähnlicher Weiſe für die Gläubiger zu ſorgen wie das Edict es für die Sacra that. Aber vermöge der allen prätoriſchen Rechtsbildungen eignen Elaſticität hatte ſie eine weit größere Tragweite als die Pro Herede Uſucapio. Sie wirkte der letztern nicht bloß äußerlich entgegen, indem ſie ihr kaum noch erheblichen Spielraum ließ, ſondern trat auch innerlich an ihre Stelle, indem ſie alle Functionen derſelben erfüllte, nur ohne die Nachtheile, die damit verbunden waren, und auf eine dem fortgeſchrittenen Rechtsbewußtſein viel zuſagendere Weiſe. Seitdem — etwa in der Zeit von der lex Voconia bis auf Cicero — konnte nun auch der Gedanke entſtehen, daß die Pro Herede Uſucapio als Erſitzung des Erbrechts etwas Unjuriſtiſches ſei. Sie wurde alſo auf den lucrativen Erwerb körperlicher Erbſchaftsſtücke beſchränkt, mußte aber in dieſer jüngern Geſtalt um ſo mehr als unbillig erſcheinen. Dennoch ſchaffte man das altehrwürdige Inſtitut, das die ſpätere Zeit kaum noch verſtand, nicht förmlich ab, ſondern entzog ihm nur den Boden: zuerſt durch das zu Gunſten des bonorum possessor eingeführte Interdict, wonach die zur Erbſchaft gehörigen Sachen ſelbſt nach vollendeter Uſucapion herausgegeben werden ſollten; dann indem Hadrian dieſelbe Kraft auch der Hereditatis Petitio beilegte; endlich indem bald darauf die Beraubung einer Erbſchaft zu einem eignen Crimen extraordinarium gemacht wurde. Vollkommen beſeitigt wurde es erſt durch Juſtinian.[171]

So reich und künſtlich nun auch das ſpätere römiſche Erbrecht im Vergleich zum deutſchen erſcheinen mag, ſeine Vorzüge ſind doch hier wie überall nur relative, und es iſt ein Irrthum,

wenn man glaubt, das römiſche Recht ſei als ſolches unmittelbar bei uns praktiſch geworden, nur etwa modificirt durch den Uſus modernus. Denn dieſer Uſus modernus iſt, wenn er richtig gefaßt wird, nichts weniger als ein auf deutſchen Grundlagen ruhendes Erbrecht. Wir laſſen uns die ausgebildeten römiſchen Inſtitute zur Ergänzung unſeres Rechts gefallen, aber wir bringen darum nicht deſſen Vorzüge zum Opfer und ſchrauben Sitte und Leben auf die römiſche Cultur zurück. Trotz ſeiner mangelhaften techniſchen Durchbildung enthält das deutſche Erbrecht im Vergleich zum römiſchen einen weſentlichen Fortſchritt, nur müſſen wir ihn auf einem andern Gebiet ſuchen als da wo die Vollendung des römiſchen liegt. Die formelle Seite unſeres Erbrechts geben wir preis, weil ſie nur für eine minder entwickelte Culturſtufe berechnet war, nicht mehr für die ſpätere ſeit dem ſechzehnten Jahrhundert. Die materielle aber müſſen wir um ſo entſchiedener feſthalten, weil hier unſer Recht von Haus aus höher ſteht als das römiſche, ſelbſt ſchon das ältere des Mittelalters. Wir können uns weder mit der Inteſtaterbfolge befreunden, wie ſie das römiſche Recht in ſeiner jüngſten Geſtalt aufſtellt, noch mit dem Uebermaaß von Teſtirfreiheit, die demſelben eigen iſt, noch mit dem verwickelten und gleichwohl unzureichenden Notherbrecht. Von dieſer Seite her ſind nun die drei Arten der römiſchen Erbfolge noch näher zu betrachten.

Die römiſche Ordnung, in welcher die drei Arten der Succeſſion auf einander folgen, iſt Teſtament, Notherbenrecht und Inteſtaterbfolge. Die Lehrbücher des heutigen Rechts claſſificiren gewöhnlich anders und ſtellen die Inteſtaterbfolge voran. Allein ſie tragen damit, wenn auch vielleicht unbewußt, eine deutſche Anſchauung in das römiſche Recht hinein. Nach unſern Begriffen muß man allerdings ſo disponiren, denn die geſetzliche Erbfolge iſt bei uns immer noch die Regel, ſie iſt auch jetzt wie zu Tacitus' Zeiten eine Familienerbfolge, und dazu verhält ſich die teſtamentariſche innerlich wie äußerlich nur als Ausnahme, jenes indem ſie nicht ſowohl als Correctiv wie als Ergänzung der geſetzlichen auftritt, dieſes indem ſelbſt in der Gegenwart der Gebrauch der

Teſtamente lange nicht ſo allgemein iſt als einſt in Rom. Indeß das römiſche Syſtem iſt anders: es hat früh den natürlichen Ausgangspunkt des Erbrechts, die Familie, verlaſſen und an ſeine Stelle die letztwillige Verfügung des Paterfamilias geſetzt. In jedem Fall wird zuerſt nach einem Teſtament gefragt, das hierauf ruhende Erbrecht gilt als das regelmäßige, und erſt wenn ein Teſtament fehlt, tritt die geſetzliche Erbfolge als Surrogat der teſtamentariſchen ein. Das liegt nach Bluntſchli's treffender Bemerkung ſchon im Ausdruck Inteſtaterbfolge, die gleich im Namen den Mangel eines Teſtaments vorausſetzt, ein negativer Begriff, während der deutſche Ausdruck Familienerbfolge etwas Poſitives iſt und in ſeiner ältern intenſiven Bedeutung umgekehrt ſogar die Gültigkeit eines Teſtaments ausſchließt. Auch der altrömiſche Ausdruck hereditas legitima iſt nicht ſo deutlich und beſtimmt als der deutſche, denn die geſetzliche Erbfolge läßt, wenn auch nicht für den individuellen Fall, doch wenigſtens im Allgemeinen willkürliche Beſtimmung zu, die Familienerbfolge ſchließt auch dieſe aus und bleibt auf dem natürlichen Grund alles Erbrechts ſtehen. Sie bedarf keiner geſetzlichen Beſtimmung, weil ſie der gegebenen Ordnung und Verzweigung der Familie auf dem Fuß nachfolgt, und wo der Familienſinn noch tief und lebendig iſt, wird es in der That keine ſolche geben. In dieſem Sinn können wir ſagen, daß das ältere deutſche Recht nicht einmal ein geſetzliches Erbrecht gekannt hat. Und wirklich enthalten die älteſten Quellen gerade über die Erbfolgeordnung nur äußerſt wenige oder gar keine Vorſchriften, ſie wird überall ſtillſchweigend vorausgeſetzt, ja dieſe Lücke iſt ſo groß, daß die moderne Jurisprudenz alles Ernſtes in Zweifel über die urſprüngliche Succeſſionsordnung gerathen konnte. Da helfen denn freilich keine Gründe, denn wenn wir den feinen Familienſinn nicht mehr haben, wie ihn unſere Altvordern hatten, ſo können wir ihn auf abſtractem Wege durch Reflexion und Logik nicht wieder herſtellen.

Wo es nun aber keine Familienerbfolge mehr giebt, wie im ſpätern Rom, da wird wenigſtens für die allernächſten Verwandtſchaftsgrade, für die Kinder und auch die Eltern und Geſchwiſter,

das Bedürfniß nach einer Art Erſatz rege werden, ein Erbrecht, das unbeſchadet der Teſtirfreiheit doch nicht ohne Grund wie etwa aus bloßer Laune ihnen entzogen werden ſoll. Das iſt das Notherbenrecht, das unter allen Umſtänden, auch bei letztwilliger Verfügung gewahrt bleiben muß, wenn nicht das Teſtament entweder ganz oder ſo weit es die Notherben verletzt, ungültig werden ſoll. Die Notherbfolge, welche da wo es keine Teſtamente giebt mit der geſetzlichen zuſammenfällt, tritt alſo in dieſem Fall zwiſchen die teſtamentariſche und geſetzliche in die Mitte: ſie iſt in der geſetzlichen enthalten, ſo daß ſie da wo Inteſtaterbfolge Statt findet nicht davon unterſchieden wird, hat aber das vor ihr voraus, daß ſie durch Teſtament entweder gar nicht oder nur in einzelnen vom Geſetz zugelaſſenen Fällen abgeändert werden kann.

Gleich mit Beginn der beglaubigten Geſchichte erſcheint im römiſchen Recht die individuelle Vermögensfreiheit auch auf letztwillige Verfügungen ausgedehnt. Wie der Paterfamilias bei ſeinen Lebzeiten frei über Habe und Eigen verfügen kann, ſo kann er dies auch auf ſeinen Todesfall. Das deutſche Recht hat dagegen bis an's Ende des Mittelalters den Satz feſtgehalten: wer über den Tod hinaus verfügt, vergiebt nicht was ſein, ſondern was des Andern iſt: solus Deus heredem facere potest, non homo. Schroffe Gegenſätze, die wie es ſcheinen könnte lediglich in nationalen Rechtsanſichten ihren Urſprung haben. Uns will noch jetzt der deutſche Gedanke natürlicher ſcheinen: das Vermögen gehört der Familie, Erben ſind nur die Kinder oder in deren Ermangelung die weitern Verwandten. Allein auch der römiſche Gedanke iſt an und für ſich, von ſeinem möglichen Mißbrauch abgeſehn, durchaus kein unnatürlicher: daß der Wille des Erblaſſers auch nach dem Tode noch im Vermögen fortdauert und dieſem ſeine Beſtimmung anweiſt. So ohne Weiteres läßt ſich gar nicht ſagen, welcher den Vorzug verdiente. Beide haben neben einander Berechtigung und es kommt nur auf die Culturſtufe der Zeit an, wenn wir über den einen oder andern entſcheiden wollen.

Das Aelteſte und Urſprünglichſte iſt allerdings reine Familienerbfolge. Im Lauf der Entwicklung aber wird dies Einfache und

Natürliche, wenn es unter allen Verhältniſſen die Möglichkeit entzieht über den Nachlaß zu verfügen, widernatürlich. Es iſt gerade die Kirche geweſen, die im Mittelalter die Teſtamente zu begünſtigen ſuchte, und wenn wir dabei nicht vergeſſen wollen, daß ſie es in ihrem Intereſſe that, ſo folgte ſie doch nur dem Zug der Entwicklung. Denn daß die Kirche bedacht werden könne, war eben auch ein Poſtulat der Zeit und der Cultur. So lange es ſich bloß um Erbgüter handelt, kann man dem Einzelnen freilich keine Dispoſitionsbefugniß einräumen. Er hat die Güter gar nicht erworben, ſie ſind ihm von der Familie aufgeerbt, und er hat deshalb auch die Pflicht, ſie ihr zu erhalten: er erſcheint als zeitweiliger Nutznießer und Träger der Familie. Sobald aber Arbeit und Capital ſelbſtändige Factoren der Gütererzeugung werden und an Bedeutung neben und vor das Grundvermögen treten, ſobald Gewerbe, Handel und Induſtrie aufkommen, muß ſich die individuelle Dispoſitionsbefugniß erweitern: was Jemand ſelbſt erarbeitet und erſpart oder was er mit ſeinem Gelde erkauft hat, das hat er der Familie nicht mehr zu verdanken, es iſt daher billig, ihm auch eine letztwillige Verfügung darüber einzuräumen. Natürlich wird es unter geſunden Verhältniſſen Keinem einfallen, ſie zum Nachtheil ſeiner Kinder oder der ſonſtigen nahen Erben zu mißbrauchen, denn der mächtigſte Reiz und Trieb zum Sparen und Erwerben liegt eben in der Hoffnung, für Kinder und Familie ſorgen und ihre künftige Lage verbeſſern zu können. Allein für diejenigen Fälle, wo keine nahen Erben vorhanden ſind, für die Möglichkeit, neben der Familie zugleich die Armen zu bedenken, von einer Million etwa einen Theil für wohlthätige Stiftungen zu verwenden, oder in einzelnen Fällen das Vermögen nicht nach abſtracten Quoten, ſondern nach ſeinen verſchiedenen Elementen der Individualität der Erben gemäß zu vertheilen, muß doch Rath geſchafft werden, und deshalb ſtellt ſich mit ſteigender Bedeutung des Capitals auch die Teſtirfreiheit innerhalb gewiſſer Grenzen als nothwendig heraus. Mit andern Worten, ſie entſpricht auf höhern Culturſtufen ebenſo dem Bedürfniß, wie die reine Familienerbfolge auf den niedern. Es ſind relative Verhältniſſe, die an ſich gleich gut ſind, ſofern

auf jedem Punkt der Entwicklung das Recht genau dem Leben entspricht. Für das Mittelalter reichte noch Familienerbfolge aus, für die Römer und ihre städtische Entwicklung waren Testamente nöthig, für die Gegenwart ist Beides mit einander zu verbinden. Denn wie das Capitaleigenthum der Natur der Sache nach intensiver ist als das Grundeigenthum, mußte mit steigender Entwicklung des erstern auch bei uns die Testirfreiheit sich ausbilden. Und insofern bezeichnet sie der reinen Familienerbfolge gegenüber allerdings einen Culturfortschritt, gerade so wie der Uebergang vom bloßen Ackerbau zum Handel und Gewerbe. Wie aber jeder Fortschritt ein zweischneidiger ist, mit seinen Vortheilen zugleich Nachtheile sich einstellen, so ist dies auch bei der Testirfreiheit der Fall, indem sie einen Mißbrauch möglich macht, der ohne sie nicht vorhanden wäre. Ihr rechter Gebrauch setzt ein sittlich gesundes Volksleben, vor Allem die Anerkennung und Heilighaltung der Familienbande voraus. Dann, aber auch nur dann, kann das Princip der letztwilligen Dispositionsfreiheit sich mit dem der Familienerbfolge verbinden und eine durch die spätere Entwicklung im Recht entstehende Lücke ausfüllen. Das ist, seitdem in Folge der städtischen Entwicklung auch bei uns Testamente aufgekommen sind, jetzt glücklicher Weise noch immer der Fall; es denkt Niemand daran, von Ausnahmsfällen abgesehn, durch Testament seinen Kindern die Erbschaft zu entziehen oder zu schmälern, sondern man braucht dasselbe nur in dem oben angedeuteten Sinne, oder um Erben zu rufen, die das fremde Recht unbilliger Weise ausschließt oder hintansetzt wie zum Beispiel Ehegatten.

Ein Anknüpfungspunkt, um zu letztwilligen Verfügungen zu gelangen, ergab sich für das römische Recht schon aus der absoluten Natur der väterlichen Gewalt. Wir könnten auch sagen in der Anerkennung der individuellen Dispositionsfreiheit, denn beides läuft ziemlich parallel, oder in der frühzeitigen Entwicklung des Staats, weil dieser der Familie gegenüber als Garant der letztwilligen Verfügungen erscheint. Aber Eins hängt mit dem Andern zusammen, und daß eine verschiedene Ableitung derselben möglich ist, zeigt eben, daß sie schon früh in Sitte und Leben des römischen

Volks begründet waren und zu dem wesentlichen Charakter seines Rechts vortrefflich stimmen. Die Testirfreiheit selbst erscheint als Ausfluß der väterlichen Gewalt, die Art und Weise ihrer Ausübung, daß sie nur als einseitige, jederzeit widerrufliche Verfügung, nicht in Gestalt von Erbverträgen möglich ist, als Folge der individuellen Willensfreiheit und der Unzulässigkeit einer Beschränkung politischer Rechte (civitas), die Form endlich, in welcher das älteste Testament erscheint, als Folge der Oeffentlichkeit des ältesten Rechtsverkehrs und des Gedankens, daß die Familienerbfolge nicht ohne Mitwirkung oder wenigstens Mitwissenschaft des Populus abgeändert werden solle. Darauf deutet auch, daß die comitia calata, die jährlich zweimal zum Zweck der Testamentserrichtung abgehalten wurden, unter Leitung der Pontifices standen, wie denn gewiß die Sitte ursprünglich keine willkürlichen Dispositionen zuließ, wodurch das Recht der nächsten Erben ohne Grund verkürzt worden wäre. Auch in Rom dienten die Testamente anfangs nur zur Ergänzung des natürlichen Erbrechts, und darum bedurfte es im alten Recht noch keiner Hülfe gegen ihren etwaigen Mißbrauch. Sie waren wie bei uns ein bequemes Mittel, um etwa einer Theilung der Güter vorzubeugen, die Theilung selbst zu regeln, einen Erben zu ernennen wo es an einem solchen fehlte, neben den Sui zugleich die Emancipati zu rufen, eine ungenügend ausgestattete Tochter in der Manus des Mannes zu bedenken: kurz um für die Individualität der concreten Fälle ein besseres Recht zu schaffen als die gesetzliche Erbfolge es vermochte. Auf gleicher Linie mit der Testamentserrichtigung comitiis calatis steht die in procinctu, wobei das aufgestellte Heer die Volksversammlung vertrat, also ebenfalls die vollkommene Oeffentlichkeit der letztwilligen Verfügungen gewahrt blieb. Mit beiden Formen reichte man aus, so lange der Staat nur ein kleines Gebiet umfaßte und die Comitien oder der Procinctus in der That die Bedeutung einer versammelten Land- und Stadtgemeinde hatte. Sie genügten für einfache Verhältnisse und gewährten die beste Garantie gegen Mißbräuche.

Allein schon früh, noch vor dem Zwölftafelgesetz, trat neben sie eine Privatform, das testamentum per aes et libram, wodurch

die beiden älteren allmählich verdrängt wurden. Zwar ist der Gebrauch der Mancipation zum Zweck der Testamentserrichtung erst ein abgeleiteter, da die Form des Kaufs hier augenscheinlich unpassend ist, indeß fällt die Uebertragung doch schon in die vorgeschichtliche Zeit und mag vielleicht gleichzeitig mit der Umbildung der Mancipation zu einem bloßen Symbol Statt gefunden haben. Der Erblasser mancipirte sein Vermögen an den Erben als den familiae emtor und trug ihm dabei in der nuncupatio seine übrigen letztwilligen Verfügungen, wie Vermächtnisse und Vormundschaften auf. Diese Privatform hatte vor den zwei andern nicht blos die größere Leichtigkeit, daß sie auch in Nothfällen angewandt werden konnte (si subita morte urgebatur), sondern auch den Vortheil voraus, daß der Inhalt der Verfügung nur den fünf Zeugen, dem Libripens und Antestatus bekannt zu werden brauchte. Ob ihre Wirkungen gleich anfangs der solennen Testamentsform gleich standen, wissen wir nicht, der praktische Erfolg muß aber derselbe gewesen sein, auch wenn sie zuerst nur als Surrogat der solennen Form galt. Jedenfalls gehört ihr Ursprung einer Zeit an, wo es noch keine Universalsuccession und noch keinen Unterschied zwischen Delation und Acquisition gab, so daß der familiae emtor, dem die einzelnen Eigenthumsstücke mancipirt waren, allerdings loco heredis war, indem ja auch dieser noch nicht im spätern Sinn in die Person des Verstorbenen succedirte und selbst wenn er sich nachmals der Erbschaft entzog doch Erbe blieb. Eine weitere Entwicklung des Mancipationstestaments konnte erst mit der Ausbildung des römischen Erbrechts überhaupt eintreten, als die Erbschaft sich zum Begriff der Universitas erhob und eine Theilung derselben nach Quoten möglich wurde. Das aber ist vor dem Zwölftafelgesetz nicht geschehen, es wird daher auch die jüngere Form des Mancipationstestaments erst im Anschluß an dieses entstanden sein. Materiell erhielt dagegen die Testirfreiheit durch die Zwölftafeln eine feierliche Sanction: uti legassit super familia pecuniaque tutelave suae rei ita ius esto; und diese bezog sich auch auf das Testamentum per Aes et Libram: cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit ita ius esto. An die

Beſtätigung der zwölf Tafeln ſchließt ſich wohl auch der ſpätere Sprachgebrauch, wonach das Erbrecht der Familie Hereditas legitima oder Inteſtatſucceſſion genannt wurde. Hereditas legitima konnte es erſt durch die geſetzliche Beſtimmung werden, während es vorher auf Sitte und Herkommen ruhte; Inteſtaterbrecht war es, weil es nach den Worten, womit das Geſetz ſeine erbrechtlichen Vorſchriften begann, die Nichtexiſtenz eines Teſtaments zur Vorausſetzung hatte. Der erſte Ausdruck begriff das civile Erbrecht, ſoweit es durch das Geſetz poſitiv beſtätigt wurde, der zweite war allgemeiner und umfaßte auch die ſpätern nicht civilen Erweiterungen des Erbrechts. Ihrer innern Bedeutung nach galt ſelbſt die geſetzliche Erbfolge nicht als ſolche im eigentlichen Sinn. Sie blieb vielmehr was ſie geweſen war, ein non publicum ius, das durch Privatdispoſition beliebig abgeändert werden konnte: ein Stück Familienrecht, das nicht aus einem öffentlichen Geſetz hervorgegangen, ſondern wie die Familie überhaupt der Verfügung ihres Herren unterworfen war. Umgekehrt könnte man eher die teſtamentariſche Erbfolge eine legitima nennen, denn ſo lange die beiden ſolennen Teſtamentsformen angewandt wurden, war in der That jedes Teſtament in Form und Kraft einer Lex errichtet. Schon darum verſtand es ſich von ſelbſt, daß ein ſolches der Familienerbfolge, die anfangs nur auf Sitte und Gewohnheit ruhte, unbedingt vorgehen mußte. Hieran ſchloß ſich auch die Regel: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, zuerſt vielleicht in Folge einer Buchſtabeninterpretation der Zwölftafeln, da ein Erblaſſer, auch wenn er nur über den kleinſten Bruchtheil ſeines Vermögens letztwillig dispouirt hatte, doch nicht intestatus verſtorben war, die geſetzliche Erbfolge alſo ausſchloß, aber im Geiſt des Rechts überhaupt, das die individuelle Willensfreiheit überall höher ſtellte, als die generelle geſetzliche Beſtimmung, welcher nur ſubſidiäre Geltung zugeſtanden wurde. Einen innern Grund für die Regel giebt es nicht, wenigſtens keinen zwingenden, denn es könnte ebenſo gut die entgegengeſetzte gelten, wie es bei uns im Mittelalter wirklich der Fall war. Auch ſcheute ſich das ſpätere Recht nicht, Ausnahmen zu machen, wo die Um-

ſtände ſolche zu fordern ſchienen; ſo bei dem Soldatenteſtament, in gewiſſem Sinn bei dem civilen Notherbenrecht und der prätoriſchen bonorum possessio contra tabulas, und vor Allem bei der querela inofficiosi testamenti: nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri.[172]

Die weitere Geſchichte des römiſchen Teſtaments beſteht in einer fortſchreitenden Erleichterung der Teſtamentsformen, ſo daß zuletzt faſt nur das Erforderniß einer deutlichen und beſtimmten Willenserklärung übrig blieb. Schon das Mancipationsteſtament ſelbſt gehört dieſer Richtung an, es wurde aber allmählich ſeiner civilen Solennitäten entkleidet und machte endlich einer freiern Form Platz, die ſich zwar aus ihm entwickelt hatte, jedoch kaum noch in einzelnen Spuren daran erinnerte. Bald nach den zwölf Tafeln, wenn nicht ſchon vorher, verlegte man die Erbeinſetzung aus dem ſymboliſchen Verkauf der Familie in die Nuncupation oder lex mancipationis, ſo daß der Familiä Emtor zur bloßen Solennitätsperſon wurde und der eingeſetzte Erbe ein Anderer war. Dadurch ward es möglich, auch Abweſende und mehrere Erben zugleich zu ernennen, was bei der urſprünglichen Geſtalt des Mancipationsteſtaments nicht der Fall geweſen war. Dann fing man an, der mündlichen Nuncupation ſchriftliche Tafeln zu ſubſtituiren, um den letzten Willen bei Lebzeiten geheim halten zu können: erſt wurde die Mancipation vorgenommen, hierauf die Urkunde vorgezeigt und in der Nuncupation für die unbekannte letztwillige Verfügung erklärt, worauf zum Schluß der Familiä Emtor, der Libripens und die fünf Zeugen ſie zuſiegelten und den Siegeln ihre Namen beiſchrieben, damit die Identität der Urkunde feſtgeſtellt werde.[173] Daneben blieb zwar die ältere mündliche Form ebenfalls in Gebrauch, allein bei irgendwie verwickelten Anordnungen war die ſchriftliche Abfaſſung ſchon der Sicherheit wegen unumgänglich, und ſie wurde bald zur herrſchenden Regel. Später fielen Mancipation und Nuncupation als überflüſſige Solennitäten hinweg, ſeitdem der Prätor zur Ertheilung ſeiner Bonorum Poſſeſſio nur eine äußerlich unverſehrte Urkunde forderte und Mark Aurel dem Bonorum Poſſeſſor gegen die Civilinteſtaterben eine Exceptio doli gab. So

entſtand das ſogenannte prätoriſche Teſtament, septem signis signatum, woran ſich zunächſt die Formen der Kaiſerzeit anſchloſſen, eine mündliche vor ſieben Zeugen, und eine ſchriftliche mit Unterſchrift und Siegelung der Zeugen. Außerdem kamen in der chriſtlichen Kaiſerzeit wieder zwei öffentliche Formen auf, aber freilich von ſo einfacher Art, daß ſie faſt bequemer waren als die privaten, Erklärung zu gerichtlichem Protokoll (testamentum apud acta conditum), und Uebergabe der Urkunde an den Kaiſer (testamentum principi oblatum). Aber auch hierbei blieb man nicht ſtehen, ſondern gab für einzelne Stände oder Verhältniſſe noch beſondere Privilegien, um die Ausübung der Teſtirfreiheit zu erleichtern. Daher das testamentum militum, ruri conditum und parentum inter liberos.

Mit der Vereinfachung der Formen der Teſtamente geht die ſyſtematiſche Begünſtigung ihres Inhalts, der favor testamenti, der ſich durch das ganze römiſche Erbrecht hindurchzieht, Hand in Hand. Es wurde wirklich in demſelben Maaß, in welchem die Formen freier wurden, auch von dem teſtamentariſchen Dispoſitionsrecht freier und allgemeiner Gebrauch gemacht. Charakteriſtiſch iſt namentlich, daß ſich die beſſere Stellung der Staatsſclaven (servi publici) den Privatſclaven gegenüber beſonders darin ausſpricht, daß man ihnen geſtattete, über die Hälfte ihres Nachlaſſes zu verfügen. Und wie die active Teſtamenti factio der eine Haupttheil des Commerciums iſt, ſo erſcheint die paſſive, aus einem Teſtament erben zu können, nach römiſchem Recht faſt identiſch mit der Erbfähigkeit überhaupt. Ganz wenige ſpecielle Ausnahmsfälle wie die der lex Voconia abgerechnet, iſt die Teſtirfreiheit nie geſetzlich beſchränkt worden; der Römer würde darin den empfindlichſten Eingriff in ſein Bürgerrecht erblickt haben. Es war daher ganz conſequent, daß man ebenſo wie der Teſtamentserbe gegen die Inteſtaterben begünſtigt wurde, dem erſtern gegenüber wieder die Legatare auf alle Weiſe begünſtigte, ſo ſehr, daß ſchon zu Ende der Republik geſetzliche Beſchränkungen nöthig wurden. Sie deuten mehr als irgend eine andere privatrechtliche Erſcheinung auf den beginnenden Sittenverfall und die Auflöſung der Familie. Schon

die lex Cincia, 204 vor Chriſto, die gegen übertriebene und grundloſe Schenkungen gerichtet war, gehört in dieſen Zuſammenhang. Hieran reiht ſich die lex Furia, wahrſcheinlich 183, wodurch Legate oder Schenkungen auf den Todesfall über tauſend Aſſe an andere Perſonen als Verwandte bis zum ſechſten Grad (einſchließlich des sobrino natus) verboten wurden. Dann folgt die lex Voconia vom Jahr 169, welche die Erbeinſetzung der Frauen wegen ihres zunehmenden Luxus beſchränkte, die Befugniß zu legiren dagegen erweiterte (ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret quam heredes caperent). An dieſe ſchließt ſich die lex Falcidia von 40, wodurch die Legirfreiheit bis auf drei Viertel der Erbſchaft erweitert und zugleich eine Erbſchaftsſteuer auferlegt wurde. Daſſelbe geſchah durch die lex Julia vicesimaria, 6 nach Chriſto, die alle teſtamentariſchen Erbſchaften und Legate zu Gunſten des Aerars mit fünf Procent beſteuerte.[174]

Auch aus dieſen Erbſchaftsſteuern ſehen wir, was für ein ausgedehnter Gebrauch von den Teſtamenten und Legaten gemacht wurde, und zwar nicht blos zu Gunſten näherer und entfernter Verwandten, ſondern gerade der Fremden. Denn einer Zeit, in welcher der Gedanke der Familienerbfolge noch lebendig iſt, wird eine Erbſchaftsſteuer ſelbſt für die entfernteren Verwandtſchaftsgrade immerhin unmotivirt vorkommen. Wo aber das Familiengefühl abgeſchwächt und das Erbrecht lediglich vom Willen des Erblaſſers abhängig gemacht iſt, da erſcheint eine Erbſchaftsſteuer allerdings nicht weniger gerechtfertigt wie eine beliebige andere Erwerbsſteuer, zum Beiſpiel auf Lotteriegewinne. Daß in der That zu Ende der Republik und in der Kaiſerzeit der Mißbrauch der Teſtir- und Legirfreiheit ins Coloſſale ſtieg, erfahren wir nicht bloß aus den Geſetzen dieſer Periode, ſondern auch aus ſonſtigen Ueberlieferungen. Wiſſen wir doch, daß es bereits zu Cicero's Zeit Sitte geworden war, jeden angeſehenen Freund oder Bekannten im Teſtament zu bedenken, und daß dem Auguſtus allein in den letzten zwanzig Jahren ſeiner Herrſchaft durch Legate ſeiner Freunde an ſiebzig Millionen Thaler zufloſſen.[175] Ebenſo zeigen es die Beſtimmungen der lex Julia und Papia Poppaea, wonach Ehe-

und Kinderloſen die Erwerbfähigkeit aus Teſtamenten ſolcher Perſonen, die nicht wenigſtens im ſechſten Grade mit ihnen verwandt waren, ganz oder zum Theil entzogen wurde. Das deutet nicht allein auf den allgemeinen Gebrauch der Teſtamente, ſondern auch der Erbeinſetzung und Honorirung Fremder, weil die Incapacitas der Lex ſonſt keine wirkſame Strafe geweſen wäre. Von einem ſolchen Zuſtand iſt es nicht mehr weit zu den Vorſchlägen des Communismus, der das Familienerbrecht ganz aufheben und an ſeine Stelle eine Vertheilung des Nachlaſſes von Staatswegen ſetzen will. Sobald die Familie ſich auflöſte, konnte es nicht anders kommen. Der rechte Gebrauch uneingeſchränkter Teſtirfreiheit iſt nur bei ſittlich unverdorbenen Völkern möglich, wie wir es heut zu Tage etwa in England ſehen. Darum ſehen wir auch, daß die ſpätere Entwicklung des römiſchen Erbrechts vor Allem auf die Berückſichtigung der ſogenannten Notherben Bedacht nahm, während in der ältern Zeit gar kein Notherbenrecht oder nur ein formelles beſtand, das dem Paterfamilias keinerlei Schranken auferlegte.

Jedes Notherbenrecht ſetzt eine mißbräuchliche Anwendung der Teſtamente voraus. So lange es alſo noch keine Abweichungen von der natürlichen Grundlage des Erbrechts giebt, giebt es auch kein Notherbenrecht, mag nun die Erbfolge allein durch Sitte oder Geſetz, oder zugleich durch Teſtamente beſtimmt werden. Erſt wenn es dahin kommt, daß durch die Teſtirfreiheit die Anſprüche der nächſten Familienglieder verletzt werden, wird eine Beſchränkung nöthig. Denn kein Volk kann ſoweit ausarten, daß ſeinem Recht die allernächſten Familienbeziehungen wie zwiſchen Eltern, Kindern und Geſchwiſtern indifferent würden. Mit der Familie wäre es eben ſelbſt untergegangen. Dabei tritt aber wie ſo oft der Umſtand ein, daß die ältere Zeit, in der die Sitte den Gebrauch der Teſtamente regelt, keiner Beſchränkungen bedarf, und daß dieſelben ſpäter, wo die Sitte Mißbrauch damit treibt, nichts helfen. Das Eine wie das Andere ſehen wir aus der Entwicklung, welche das römiſche Erbrecht genommen hat.

Urſprünglich gab es kein Notherbenrecht, ſo wenig wie eine

geſetzliche Beſchränkung der väterlichen Gewalt. Der Paterfamilias, der das Recht über Leben und Tod ſeiner Kinder hatte, konnte auch frei über das Erbe verfügen. Und gerade das Recht der Enterbung erſchien nothwendig im Intereſſe der Familie, zum Beiſpiel um Töchter auszuſchließen oder von mehreren Söhnen Einem allein das Erbgut zuzuwenden. Das war die Zeit, wo zwiſchen Sui und Neceſſarii kein Unterſchied gemacht wurde, wo jene ebenſo wie nachmals die Sclaven die Erbſchaft antreten mußten und nicht das Recht hatten, ein Teſtament anzufechten. Indeß wie ſpäter überhaupt die väterliche Gewalt ſich abſchwächte, ſo faßte man auch die Neceſſarietät der Sui anders auf und erklärte ſie nicht aus der Gewalt des Vaters, ſondern aus dem natürlichen Recht der Kinder, die ſchon bei Lebzeiten des erſtern gleichſam Miteigenthümer des Vermögens ſeien. So mochte, als häufigere Enterbungen vorkamen, von der Theorie gerade aus dem Zwang der Sui zum Erbſchaftsantritt die formelle Regel abgeleitet werden, daß ſolche im Teſtament wenigſtens nicht präterirt werden dürften. Eine materielle Beſchränkung war für dieſe Zeit weder nöthig noch möglich. Dabei war es natürlich, daß man zwiſchen den Söhnen und den übrigen Sui unterſchied, bei jenen, die ja auch ſonſt ein ſtärkeres Recht hatten, ausdrückliche und unbedingte Enterbung forderte, bei dieſen aber ſchon eine ſogenannte exheredatio inter ceteros für genügend hielt, und wenn dagegen gefehlt war, im erſten Fall Nullität des Teſtaments, im zweiten nur ein Einrücken der Präterirten, gegen Sui mit einem Viriltheil, gegen Fremde mit der Hälfte, eintreten ließ (Accreſcenzerben). Wann und wie dieſe Sätze zuerſt entſtanden ſind, iſt ungewiß; vermuthlich verdanken ſie der Interpretation der Juriſten und der Praxis des Centumviralgerichts im vorletzten Jahrhundert der Republik ihren Urſprung.[176] Sobald ſie einmal feſt ſtanden, erfuhren ſie bald eine weitere Ausbildung, indem conſequenter Weiſe die Ungültigkeit des Teſtaments ſelbſt in dem Fall angenommen wurde, wenn die Sui erſt nach der Teſtamentserrichtung geboren waren (Ruption durch agnatio postumi). Anfangs konnte dieſer nachträglich eintretenden Ungültigkeit nicht einmal durch Einſetzung der Poſtumi vorgebeugt

werden, weil ſie personae incertae waren, die im Teſtament nicht bedacht werden konnten, ſeit Ende der Republik ließ man es, um nicht aus rein äußern Gründen die Fälle der Ungültigkeit zu vermehren, allmählich für alle Arten von Poſtumi zu, dehnte aber nun die Vorſchrift der namentlichen Enterbung auf ſämmtliche Poſtumi männlichen Geſchlechts aus. Dabei blieb das civile Notherbenrecht ſtehen. Es ging weder über den Kreis der Agnaten hinaus, indem nur Sui und Poſtumi Sui bedacht werden ſollten, noch ſchränkte es die Teſtirfreiheit anders als in formeller Art ein, ſo daß der Teſtator ebenſowohl enterben als zum Erben einſetzen konnte, wenn es nur in den vom Civilrecht geforderten Formen geſchah.

Den zweiten Satz, daß der Teſtator nur formell beſchränkt werden könne, hielt auch das prätoriſche Notherbenrecht oder die bonorum possessio contra tabulas feſt, die in der Zeit zwiſchen Cicero und Gajus entſtand. Dagegen führte es inſofern eine Erweiterung ein, als es den Sui die Emancipati gleichſtellte, ähnlich wie früher die Agnatenklaſſe durch die bonorum possessio unde cognati erweitert worden war. Zunächſt hatte die prätoriſche Rechtsänderung freilich nur eine Ausgleichung der Widerſprüche zum Zweck, die ſich im civilen Notherbenrecht ergeben hatten. Als dieſes entſtanden war, war ein Vorzug des Sohnes vor den übrigen Sui natürlich geweſen, als ſich die Präteritionsregeln für die Poſtumi bildeten, war dieſes nicht mehr der Fall, und ſo hatte man den Satz aufgeſtellt, daß die männlichen Poſtumi namentlich enterbt werden müßten, während bei den weiblichen die exheredatio inter ceteros genügen ſollte. Damit war ein doppelter Widerſpruch entſtanden: daß die nachgebornen Töchter und Enkel ein beſſeres Recht hatten als die zur Zeit der Teſtamentserrichtung vorhandenen, indem jene das Teſtament rumpirten, dieſe nur als Accreſcenzerben in Betracht kamen, während umgekehrt der Vorzug des Sohnes ſich auf die sui iam nati beſchränkte. Der Prätor verlangte deshalb, daß alle Sui männlichen Geſchlechts, auch die bereits gebornen, gleich dem Sohn namentlich enterbt werden ſollten, und gewährte ſodann ſämmtlichen Accreſcenzerben, wie es die

Poſtumi hatten, im Fall der Präterition das Recht der bonorum possessio contra tabulas.[177]

Viel wichtiger war die Gleichſtellung der Emancipirten mit den Sui. Denn damit wurde das Princip der Cognation auch im Notherbenrecht anerkannt, als correctoriſch für die civilen Regeln der Teſtamentserrichtung, wie es ſuppletoriſch in der Aufſtellung der zwei Klaſſen unde cognati und unde vir et uxor für das Inteſtaterbrecht bereits geſchehen war. Grundlage des Erbrechts blieb zwar immer noch die väterliche Gewalt, weshalb die Kinder der Mutter gegenüber kein Recht erhielten, allein ſchon die bloße Gleichſtellung der Emancipirten mit den Sui führte einen Bruch der altcivilen Beſchränkungen des Erbrechts herbei. Der Uebergang war nach erfolgter Ausgleichung des Rechts der Accreſcenzerben mit dem der nachgebornen Kinder nicht ſchwer. Kam es nicht mehr darauf an, ob ein Kind vor oder nach der Teſtamentserrichtung in die väterliche Gewalt eingetreten ſei, ſo konnte man es auch für gleichgültig halten, ob es vor oder nach der Teſtamentserrichtung aus derſelben ausgetreten ſei. Man brauchte nur den Austritt als nicht geſchehen zu fingiren, womit ſich von ſelbſt die Folge ergab, daß dem Emancipirten wie einem Suus die Bonorum Poſſeſſio zuſtehe. Das war den Verhältniſſen der ſpätern Zeit, wo die Emancipation eine andere Bedeutung hatte wie früher, vollkommen angemeſſen. Der Kreis der Civilfamilie war nicht mehr ein ſo feſtgeſchloſſener, daß man mit dem Austritt aus dem Agnatenverband den Untergang des Erbrechts noch hätte natürlich finden können. Doch mußte die Ungleichheit in der Erwerbsfähigkeit der Sui und Emancipati, wenn letztere mit erben wollten, zuvor wieder ausgeglichen werden, und dies geſchah durch die gleichzeitig als Bedingung ihres Erbrechts eingeführte Collationspflicht alles deſſen, was ſie vor den Sui zum Voraus erworben hatten.

Hinſichtlich der Wirkungen ſchlug man einen Mittelweg ein zwiſchen Eröffnung der Inteſtaterbfolge und dem Recht der Accreſcenz. Der materielle Inhalt des Teſtaments fiel zu Gunſten der Notherben hinweg, ſoweit er eine Verfügung über das Ver-

mögen enthielt, der übrige Inhalt dagegen blieb in Kraft: Erbeinſetzungen, Vulgarſubſtitutionen, Vermächtniſſe und Freilaſſungen wurden vernichtet, Pupillarſubſtitutionen, Vormundſchaften und Enterbungen aber aufrecht erhalten. Eine Ausnahme machte man nur mit den den Eltern und Kindern hinterlaſſenen Legaten, Fideicommiſſen und Schenkungen auf den Todesfall, weil ſich inzwiſchen noch ein materielles Notherbenrecht gebildet hatte, auf Grund deſſen wieder eine Anfechtung der Bonorum Poſſeſſio möglich geweſen wäre, wenn dieſe nicht ſelbſt darauf Rückſicht genommen hätte.[178]

Dies führt uns auf die neue Beſchränkung der Teſtirfreiheit, die zu Ende der Republik aufkam. Hatte das ältere Notherbenrecht den Teſtator formell gebunden, ihm in der Verfügung ſelbſt aber freie Hand gelaſſen, ſo wurde er hiernach umgekehrt genöthigt, ſeinen nächſten natürlichen Verwandten, den Kindern oder Eltern, wenigſtens einen Theil ihrer Inteſtaterbportion zuzuwenden, gleichviel in welcher Form, ob als Erbſchaft oder als Legat oder als Schenkung auf den Todesfall. Das iſt das ſogenannte Pflichttheilsrecht. Auch darin unterſcheidet es ſich von dem ältern Notherbenrecht, daß es nicht mehr wie dieſes aus einer wirklichen oder fingirten väterlichen Gewalt, ſondern nur aus der Cognation abgeleitet wird. Dieſe tritt hier zuerſt als Grundlage eines Erbanſpruchs auf, in viel entſchiedenerer Weiſe als bei dem prätoriſchen Erbrecht (bonorum possessio contra tabulas, unde cognati, unde liberi). Das Merkwürdige iſt dabei, daß ſie ſich früher und ſtärker in Geſtalt unſeres Pflichttheilsrechts als des Inteſtaterbrechts geltend macht. Denn während die Gleichſtellung der Cognaten mit den Agnaten im geſetzlichen Erbrecht erſt in der Kaiſerzeit und vollſtändig erſt unter Juſtinian Statt fand, erfolgte ſie im Pflichttheilsrecht der Aſcendenten und Deſcendenten ſchon zu Ende der Republik.

Zweierlei ſcheint daraus geſchloſſen werden zu dürfen. Zunächſt wieder der allgemeine Gebrauch der Teſtamente, ſo daß es überflüſſig war, der veränderten Sitte und Lebensart, die eine Berückſichtigung der bloß cognatiſchen Verwandtſchaft forderte, gleich durch eine geſetzliche Aenderung der Erbfolge zu Hülfe zu kommen. Das

Teſtament bot ja Jedem Gelegenheit, dieſer Sitte gemäß zu verfügen und ſie mit den individuellen Umſtänden in Einklang zu bringen. Teſtamente wurden alſo in der beſſern Zeit gerade dazu benutzt, die nächſten Pietätsverhältniſſe, wie zum Beiſpiel das der Kinder gegen die Muttter oder umgekehrt, zu berückſichtigen, was das Inteſtaterbrecht deſſen Urſprung einer ältern Culturperiode angehörte nicht that, ſo daß es inſofern ſchon als inofficios gelten konnte, kein Teſtament zu machen. Bei der raſchen Entwicklung des römiſchen Lebens und der viel langſamern Umbildung ſeines Erbrechts wurde die Ausübung der Teſtirbefugniß zur Pflicht. Dann aber zweitens, daß zu Ende der Republik der Gebrauch der Teſtamente nicht mehr wie früher bloß in dieſem Sinne Statt fand, ſondern daß ſie zugleich zu willkürlichen und launiſchen Dispoſitionen dienten, ſo ſehr daß ſelbſt die nächſten Pietätsverhältniſſe, um derentwillen der gute Bürger gerade teſtiren ſollte, dadurch verletzt wurden. Namentlich darüber wird geklagt, daß Väter, die in zweiter Ehe leben, von ihren Frauen ſich zu unbilligen Enterbungen der Kinder erſter Ehe verleiten ließen; indeß kamen auch andere Verſtöße vor, die das Sittlichkeitsgefühl beleidigten.[179] So unantaſtbar die Teſtirfreiheit ſcheinen mochte, ſo konnte man doch eine ſolche Verletzung der Sitte, die gegen den Geiſt der Teſtamente ging, nicht dulden. Deshalb das Pflichttheilsrecht, das keine bloß formelle, ſondern eine materielle Beſchränkung enthielt, die erſte und einzige wirkliche Beſchränkung der Teſtirfreiheit, welche das römiſche Recht gekannt hat. Die Art und Weiſe aber, wie ſie gleichmäßig zu Gunſten der nächſten Agnaten und Cognaten eingeführt wurde, giebt uns am beſten über die Veränderung Aufſchluß, die in den Anſichten des Volks mit der Verwandtſchaft vorgegangen war und ſchon damals der altrömiſchen Familie im nationalen Bewußtſein alle erbrechtliche Bedeutung entzogen hatte.

Ueber die nähern Umſtände, wann und wie ſich dies rein materielle Pflichttheilsrecht ausgebildet hat, ſind wir nicht genauer unterrichtet, nur ſoviel ſcheint ſicher, daß es ebenfalls der Interpretation der Juriſten, nicht einem beſondern Geſetz den Urſprung verdankt. Nach den Erwähnungen bei Cicero und Valerius Maximus

zu ſchließen geht es mindeſtens bis auf den Anfang des letzten Jahrhunderts vor Chriſti Geburt zurück.[150] Ob dabei griechiſcher Einfluß im Spiel war oder nicht, kann dahingeſtellt bleiben, da ſich der Urſprung des Inſtituts ſchon aus den römiſchen Verhältniſſen genügend erklären läßt. Das Organ, wodurch es ausgebildet wurde, war das Centumviralgericht, zu deſſen Competenz ſeit der Entſtehung der formula petitoria vorzugsweiſe Erbſchaftsprozeſſe gehörten und das bei ihrer Beurtheilung ein freieres Ermeſſen walten ließ als einem Einzelrichter geſtattet war: ſo ziemlich das einzige Beiſpiel, daß ſich ein römiſches Inſtitut durch richterliche Autonomie ausgebildet hat, da ſonſt die Stelle, die bei uns die Schöffen einnahmen, der Prätor hatte. Ein Anknüpfungspunkt, um die Anfechtbarkeit eines formell gültigen Teſtaments möglich zu machen, lag ziemlich nahe. Da ein Wahnſinniger kein Teſtament errichten konnte, ein Teſtament aber, was gegen Natur und Sitte verſtieß, die Annahme erlaubte, der Teſtator ſei nicht bei geſunden Sinnen geweſen, wurde daſſelbe wirklich ſo angeſehn und dem eines Furioſus gleichgeſtellt: quasi non sanae mentis fuerit testator. Nur mußten die ohne Grund zurückgeſetzten Erben, welche das liebloſe Teſtament anfechten wollten, dieſen color insaniae beweiſen, alſo wenn ihnen ſelbſt Pflichtvergeſſenheit gegen den Erblaſſer vorgeworfen wurde (exceptio ingratitudinis) ihr gutes Verhalten darthun. Der Kreis der zur Querel berechtigten Perſonen war anfangs wohl kein geſchloſſener, ſondern die Individualität des Falls gab den Ausſchlag. Kinder und Eltern oder in deren Ermangelung die weiteren Deſcendenten und Aſcendenten wurden unbedingt zugelaſſen, von den Geſchwiſtern nur der Bruder; wenigſtens ſagt Ulpian, die übrigen Verwandten thäten beſſer, die Koſten zu ſparen, da ſie doch keine Ausſicht auf Erfolg hätten. Conſtantin verordnete, daß alle agnatiſchen Geſchwiſter die Querel haben ſollten, jedoch nur wenn ihnen ein Unwürdiger vorgezogen ſei, Juſtinian ließ unter der gleichen Bedingung auch die cognatiſchen zu mit Ausnahme der halbbürtigen von der Mutter her.[151] Der nähere Pflichttheilsberechtigte ſchloß den entferntern aus, ſo daß zuerſt die Deſcendenten kamen, dann die Aſcendenten nach der

Nähe des Grades, dann die Geſchwiſter, ſofern ihnen ein Unwürdiger vorgezogen war. Die Ordnung der Inteſtaterbfolge kommt dabei nicht wie Neuere wollen in Betracht. Denn das Eigenthümliche iſt eben, daß wegen des allgemeinen Gebrauchs der Teſtamente das Pflichttheilsrecht dem Inteſtaterbrecht vorauseilte und ſich in ſelbſtändiger Weiſe entwickelte. Dadurch werden allerdings Widerſprüche zwiſchen beiden möglich, wie zum Beiſpiel bei der Inteſtaterbfolge die Kinder vollbürtiger Geſchwiſter den Halbbruder ausſchließen, während im Fall der Querel ein übergangener Halbbruder möglicher Weiſe umgekehrt jene ausſchließt, freilich ohne daß er dann von der eröffneten Inteſtaterbfolge einen Vortheil hätte.[182] Allein es handelt ſich nicht um Beſeitigung ſolcher Widerſprüche, ſondern um die Art, wie ſich das poſitive Recht wirklich entwickelt hat. Die zum Schutz des Pflichttheils dienende Klage war eine beſonders qualificirte Hereditatis Petitio, da ſie das Teſtament ganz oder zum Theil aufhob und ſtatt deſſen die Erbſchaft an den Pflichttheilsberechtigten brachte. Konnte nämlich nicht gegen alle eingeſetzten Erben geklagt oder obgeſiegt werden, ſo blieb das Teſtament inſoweit in Kraft und der Kläger erhielt nur das, was durch den partiellen Wegfall des Teſtaments frei geworden war. Nach älterem Recht verjährte die Querel vermuthlich in einem Jahre, vielleicht wegen der alsdann vollendeten Uſucapio pro Herede, nach neuerem in fünf vom Antritt des eingeſetzten Erben an.[183]

Das Pflichttheilsrecht ging alſo weiter als das alte Notherbenrecht, aber nur für exorbitante Fälle, wo alle Pietät bei Seite geſetzt und den nächſten Verwandten gar nichts oder nicht einmal der Pflichttheil hinterlaſſen war. Der Teſtirfreiheit blieb dabei immer noch ein großer Spielraum übrig. Denn wurde der Pflichttheil gewahrt, ſo konnte der Teſtator im Uebrigen frei verfügen, ſeinen Kindern zum Beiſpiel zuſammen ein Viertel, das Uebrige Fremden zuwenden, ohne daß das Teſtament als inofficios galt. Für die Mehrzahl der Fälle, die nur eine geringere Unbilligkeit enthielten, blieb demnach die Querel ausgeſchloſſen, und doch konnte Ulpian ſagen, ſie ſei häufig: frequentes esse inofficiosi querelas.[184]

Zwar erhöhte Juſtinian den Betrag des Pflichttheils, indem er ihn wenn die Erbſchaft in mehr als vier Theile ging auf die Hälfte, in andern Fällen auf ein Drittel der Inteſtatportion feſtſetzte, allein daneben beſchränkte er zugleich das Recht der Pflichttheilserben, indem dieſelben, wenn der Teſtator ſie nicht übergangen, ſondern zu gering bedacht hatte, keine Querel auf Reſciſſion des Teſtaments, ſondern nur eine Klage auf Ergänzung haben ſollten (actio ad supplendam legitimam). Dadurch wurde materiell allerdings die Schranke enger, aber auch die Anfechtbarkeit der Teſtamente vermindert; was mit der einen Hand gegeben war, wurde mit der andern genommen. Zu einer durchgreifenden Beſchränkung der Teſtirfreiheit hat ſich ſelbſt das Recht der chriſtlichen Kaiſerzeit nicht erhoben, und es wäre eine ſolche im Gegenſatz zur römiſchen Sitte auch kaum möglich geweſen. Nachdem man mit der Teſtirfreiheit begonnen, konnte man nicht mit dem Ausſchluß derſelben aufhören; nicht die Geſetze, ſondern der Gebrauch, der davon gemacht wurde, hätten andere werden müſſen.

Noch eine letzte Veränderung ging mit dem Notherbenrecht vor, aber auch ſie war mehr äußerer, als innerer Art. Die alten Unterſchiede zwiſchen Präteritions- und Pflichttheilsrecht, die hiſtoriſch einmal begründet und wie gewöhnlich beibehalten waren, hatten in der ſpätern Zeit ihre Bedeutung verloren. Civiles wie prätoriſches Notherbenrecht, die beide ihre Wurzel noch im Agnationsverband hatten, waren vor dem Pflichttheilsrecht in den Hintergrund getreten. Juſtinian verordnete deshalb in der von unſerer Jurisprudenz ſo vielfach erörterten Novelle 115, daß Deſcendenten und Aſcendenten ohne Grund weder übergangen noch enterbt, vielmehr mindeſtens auf den Pflichttheil zu Erben eingeſetzt werden ſollten. Zugleich fixirte er die Enterbungsgründe und ließ den Eltern für die Enterbung der Kinder im Ganzen vierzehn, den Kindern für die Enterbung der Eltern deren acht nach, die einzeln aufgezählt werden. Charakteriſtiſch iſt dabei nur, daß der Verſuch, die Eltern oder Kinder am Teſtiren zu hindern, ausdrücklich mit angeführt iſt; die übrigen Gründe laſſen ſich unter die drei Kategorien: Lebensnachſtellung, grobe Beleidigung (Impietät) und

Abfall vom Kirchenglauben bringen. Für die Geſchwiſter blieb es beim alten Recht, daß ſie nicht auf den Namen Erben, ſondern nur auf den Pflichttheil, und nur wenn ihnen ein Unwürdiger vorgezogen, Anſpruch haben ſollten. Wäre die Novelle klarer und deutlicher, ſo würde ſie für die Zeit Juſtinian's dem Bedürfniß genügt und die Subtilitäten des alten Rechts beſeitigt haben. Allein das iſt durchaus nicht der Fall, ſie läßt vielmehr eine Menge von Zweifeln übrig, die von jeher zu erheblichen, mitunter auch ziemlich müßigen Streitfragen geführt haben. Unzweifelhaft iſt nur, daß bei Verletzung der geſetzlichen Vorſchriften die Erbeinſetzungen des Teſtaments entkräftet, die übrigen Beſtimmungen deſſelben aber aufrecht erhalten werden, daß dies auch dann eintritt, wenn der Pflichttheil gewahrt, aber nicht als Erbſchaft hinterlaſſen iſt, und daß wenn die Notherben auf weniger als den Pflichttheil eingeſetzt ſind, nur die Klage auf Ergänzung Statt findet. Dagegen iſt das Verhältniß der Novelle zum ältern Notherbenrecht der Sui und Emancipati, ob dieſes im Fall der Verletzung noch neben dem Recht der Novelle in Anwendung zu bringen ſei oder nicht, ſowie die Natur des durch das Geſetz gewährten Rechtsmittels, ob es eine ſogenannte Nullitäts- oder Inofficioſitätsquerel, oder bald das Eine, bald das Andere ſei, zweifelhaft und beſtritten.

Von unſerm Standpunkt aus erſcheint, ſelbſt abgeſehn von dieſen Zweifeln, die in der Praxis kaum zur Sprache kommen, weil ſie längſt bald ſo, bald anders entſchieden ſind, auch das Recht der Novelle als letztes Ergebniß des römiſchen Notherbenrechts noch mangelhaft und ungenügend. Zwar können wir uns die Gleichſtellung der cognatiſchen Notherben mit den agnatiſchen, das Erforderniß eines beſtimmt angegebenen Enterbungsgrundes, die Vorſchrift, daß die Querel nur auf Reſciſſion der Erbeinſetzung gehe, und die Vertheilung der Beweislaſt, wonach die Wahrheit des angegebenen Grundes vom eingeſetzten Erben zu beweiſen iſt, ſchon gefallen laſſen. Die geſetzliche Aufzählung der Gründe aber iſt nicht bloß überflüſſig, ſondern bedenklich, weil jede derartige Caſuiſtik dem Leben Feſſeln anlegt. Auch die Beſtimmung, daß

den Notherben der Pflichttheil als Erbe hinterlassen werden muß, hat keinen Werth. Es wird dadurch nur die Dispositionsbefugniß des Erblassers, wie das richterliche Ermessen unnöthiger Weise beschränkt. Vor Allem aber ist das Maß des Pflichttheils, auch nach der von Justinian festgesetzten Erhöhung, für die nächsten Erben immer noch zu gering, und ebenso erscheint der Kreis der zum Pflichttheil berufenen Personen unserer Anschauung nach zu klein.

Was den ersten Punkt betrifft, so will Justinian nach der Anzahl der Theile, in welche die Erbschaft geht, unterschieden wissen. Allein eine innere Beziehung zwischen dem Einen und Andern ist nicht vorhanden, denn wenn die gesetzliche Erbfolge einträte, müßten sich die mehreren Miterben ja auch mit kleinern Quoten begnügen. Ist das Pflichttheilsrecht auf Kinder und Eltern beschränkt, so ist die größere Zahl der Kinder freilich eine Rücksicht für den Erblasser, mit Vermächtnissen an Fremde sparsamer zu sein, aber doch nur eine Rücksicht, und diese kann wieder durch andere Rücksichten, wie zum Beispiel die Größe des Vermögens, aufgewogen werden. Viel besser würde es sein, die Quote des Pflichttheils von der Nähe der Verwandtschaft abhängig zu machen, sie also bei Kindern höher anzusetzen als bei Eltern. Denn dafür besteht in der That ein innerer Grund: es ist nicht mehr als billig, daß den Kindern gegenüber die freie Dispositionsbefugniß stärker eingeschränkt wird als den Eltern gegenüber. Ein Drittel oder die Hälfte der Intestatquote ist bei den Kindern jedenfalls zu wenig. Hat der Erblasser das Recht, aus Gründen seine nächsten Angehörigen ganz auszuschließen, so ist es unnöthig, ihm zugleich das Recht einzuräumen, sie ohne Grund zu verkürzen.

Sodann aber ist die Zahl der pflichttheilsberechtigten Personen für unsere Begriffe zu eng gefaßt. Nach römischem Recht gehören eigentlich nur die Kinder und Eltern dazu, nicht mehr die Geschwister, weil sie bloß unter einer leicht zu umgehenden Voraussetzung kommen. Es dürfte sich aber nicht bloß die Gleichstellung der Nachkommen der Geschwister mit diesen selbst, sondern auch eine Ausdehnung des Pflichttheilsrechts auf die nächsten Verwandt-

ſchaftsgrade der großelterlichen Parentel, etwa mit Einſchluß der Geſchwiſterkinder, rechtfertigen. Sehr empfehlenswerth ſcheinen neuerdings die Beſtimmungen des Züricher Geſetzbuchs; nur möchten die Abſtufungen, die es in der Größe des Pflichttheils macht, zu künſtlich ſein.[185] Vielleicht wäre für die erſte Parentel (Deſcendenz) Dreiviertel der Erbſchaft, für die zweite (Eltern, Geſchwiſter und deren Nachkommen) die Hälfte, und für die dritte (Großeltern, Geſchwiſter des Vaters oder der Mutter und deren Kinder) ein Viertel das paſſende Maß, was der Teſtator abzüglich der Schulden den natürlichen Erben frei laſſen müßte.

Wo einmal Teſtirfreiheit beſteht, wie in den Ländern des gemeinen Rechts, wird freilich eine unmotivirte Beſchränkung derſelben eher Nachtheil als Vortheil bringen. Man könnte leicht auf den Gedanken gerathen, daß das Geſetz umgekehrt die Dispoſitionen nur bis zum Belauf des höher angeſetzten Pflichttheils gutheißen wolle. Glücklicher Weiſe herrſcht bei uns im Ganzen noch ſo ſehr die gute Sitte, daß eine Beſchränkung, wenigſtens vor Erlaß eines allgemeinen Geſetzbuchs, unnöthig iſt. Die teſtamentariſche Erbfolge verhält ſich zur geſetzlichen auch jetzt noch wie die Ausnahme zur Regel, während in Rom das Umgekehrte der Fall war. Letztwillige Verfügungen, in denen Fremde berufen werden, die nicht zugleich als Familienglieder Erbanſprüche haben, kennt unſer Leben nur ausnahmsweiſe, es ſei denn daß triftige Gründe vorhanden ſind, die Verwandten auszuſchließen. Und ebenſo wird von der Freiheit zu legiren faſt nur zu Gunſten milder Stiftungen, des Geſindes oder der Armen Gebrauch gemacht. Begründete Enterbungen aber ſollten nicht beſchränkt, ſondern eher begünſtigt werden, und Puchta hat vollkommen Recht, wenn er es eine weichliche Maxime nennt, durch einſchränkende Interpretation ſoviel Unwürdige als nur möglich der verdienten Strafe zu entziehen.

Zum Schluß noch einige Worte über das Inteſtaterbrecht, das von Anfang an der Lückenbüßer des römiſchen Erbrechts war. Jedes geſetzliche Erbrecht ruht auf der Verwandtſchaft, und es macht dabei keinen Unterſchied, ob das poſitive Recht, wie wir es zum Beiſpiel jetzt thun, nur die Abſtammung zu Grunde legt, oder

wie es im ältern deutſchen und römiſchen Recht der Fall war, noch andere Nebenumſtände berückſichtigt, wie etwa Wehrfähigkeit, Vorzug der Agnaten oder des Mannsſtamms vor den Cognaten, künſtliche Verwandtſchaft durch Adoption u. ſ. f. Die Erbfolgeordnung aber geſtaltet ſich möglicher Weiſe ſehr verſchieden, je nach der Art wie die natürliche Verwandtſchaft aufgefaßt und beſtimmt wird. Denn es können nicht alle Verwandte zugleich berufen werden, zum Beiſpiel nicht Kinder und Enkel neben einander, wenn die Kinder noch am Leben ſind; nach dem natürlichen Lauf der Dinge geht das Vermögen ſucceſſiv auf die kommenden Geſchlechter über, genau ſo wie ſie ſich ablöſen und auf einander folgen. Die nähern Verwandten haben alſo ein Vorrecht vor den entferntern, ſie ſchließen dieſe entweder aus oder erben zu ungleichen Theilen mit ihnen. Hier ſind nun ſehr verſchiedene Arten denkbar, wie die größere oder geringere Entfernung vom Erblaſſer berechnet wird. Ehe wir daher auf die Erbfolgeordnung eingehen, haben wir vor Allem den Gegenſatz zwiſchen römiſcher und deutſcher Verwandtſchaftsberechnung zu erörtern.

Das römiſche Recht unterſcheidet zunächſt Deſcendenten, Aſcendenten und Collateralen, oder genauer ausgedrückt: Deſcendenten und Aſcendenten auf der einen, Collateralen auf der andern Seite; Nachkommen, Vorfahren und Seitenverwandte, je nachdem ſie direct mit einander verwandt ſind (cognatio inferior, superior oder linea recta) oder einen Dritten zum gemeinſchaftlichen Stammvater haben (linea transversa oder obliqua). Die Seitenverwandtſchaft iſt entweder eine vollbürtige, wenn die Collateralen beide Stammeltern, oder eine halbbürtige, wenn ſie nur den Vater oder nur die Mutter mit einander gemein haben (germani, consanguinei, uterini). Um nun den größern oder geringern Abſtand der Verwandten zu beſtimmen, zählen die Römer einfach die Zeugungen, durch welche die Verwandtſchaft vermittelt wird: tot gradus quot generationes, jede Zeugung bildet einen Grad oder eine Stufe, durch ſo viele Zeugungen alſo zwei Verwandte verbunden ſind, im ſo vielſten Grad ſind ſie mit einander verwandt. So ſind Eltern und Kinder gegenſeitig im erſten, Großeltern und Enkel

im zweiten, Urgroßeltern und Urenkel im dritten Grad mit einander verwandt; in der Seitenlinie Geſchwiſter im zweiten, Onkel und Neffe im dritten, Geſchwiſterkinder im vierten, Großonkel und Großneffe im fünften, Andergeſchwiſterkinder im ſechsten: natürlich wächſt in dieſer der Abſtand doppelt, weil die Zahl der Stufen auf- und abwärts zuſammengerechnet werden muß. Einen andern Vorzug der geraden vor der Seitenlinie kennt das römiſche Recht nicht; einen Vorzug der abſteigenden vor der aufſteigenden kennt es überhaupt nicht: es iſt daher ganz gleichgültig, von wo die Zählung beginnt, ob vom Vater oder Kind, vom Onkel oder Neffen u. ſ. f., das Reſultat bleibt immer daſſelbe, die Summe der Zeugungen oder die abſtracte Zahl bezeichnet den Grad oder Abſtand der Verwandtſchaft. So gewinnt das Recht ein abſolutes Maß für dieſelbe, und die Berechnung erſcheint auf den erſten Blick ſo einfach und beſtimmt, daß man verſucht ſein kann, ſie wirklich für die einzig richtige und conſequente zu halten.

Das deutſche Recht berechnet die Verwandtſchaft anders. Es verzichtet auf den abſoluten Gradmeſſer, aber es betont dafür die feinern Unterſchiede derſelben, es zählt nicht bloß, ſondern es wägt zuerſt. Es hält zunächſt an dem Unterſchied feſt, ob man vom Vater auf die Kinder, oder von dieſen auf die Eltern übergeht, vom Onkel auf den Neffen, oder vom Neffen auf den Onkel u. ſ. f. Ehe es die Frage nach dem Grad beantwortet, verlangt es zu wiſſen, von wo die Rechnung anfangen ſoll, und hiernach fällt in einem und demſelben Fall die Antwort verſchieden aus. Mit andern Worten: alle Verwandtſchaft iſt nach unſern Begriffen relativ, die des Vaters zu den Kindern eine andere als die der Kinder zu den Eltern, die der Brüder zu den Bruderskindern eine andere als die der letztern zu den erſtern u. ſ. f. Dies lebt noch jetzt in unſerem Gefühl. Wem dünkt nicht, daß er mit ſeinen Kindern näher als mit ſeinen Eltern, mit den Geſchwiſtern näher als mit den Großeltern, mit Bruderskindern näher als mit Vatersbrüdern, mit ſeinem Vetter näher als mit dem Großonkel verwandt ſei? Wem das nicht einleuchtet, der mag ſich einmal die Frage vorlegen, ob er glaube, daß ſeine Kinder ihn, oder er ſeine Kinder

lieber habe. Denn von der Antwort auf dieſe Frage hängt die Entſcheidung über die andern Verwandtſchaftsfälle mit ab. Im erſten Augenblick wird man vielleicht ſagen, beide ſtehen ſich gleich nah, denn wenn man nur auf die abſtracte Entfernung ſieht, nicht ſelbſt ſich an die Stelle der Eltern oder Kinder denkt, iſt es allerdings vom Kind zum Vater nicht weiter als vom Vater zum Kind. Bei weiterer Erwägung wird indeß ſchwerlich Jemand ſich in der richtigen Antwort irren: wie unſere Kinder uns näher ſtehen als unſere Eltern, ſo ſtehen ſie uns auch näher als wir ihnen, wenigſtens von dem Augenblick an, als ſie ſelbſt wieder Kinder haben. Alſo ſtehen uns auch die Geſchwiſter näher als die Großeltern, Brudersſkinder näher als Vatersbrüder, Vettern näher als Großvatersbrüder. Und doch ſind wir nach römiſchem Recht mit den zuſammen genannten Perſonen gleich nah, je im 1. 2. 3. und 4. Grad verwandt: eben weil das römiſche Recht nur die Entfernung, nicht die Art der Verwandtſchaft berückſichtigt. Noch deutlicher wird das Verhältniß, wenn wir einen Grad überſpringen und die Frage ſtellen, ob wir nicht mit unſern Enkeln näher als mit unſern Großeltern, mit Brudersenkeln näher als mit Großvatersbrüdern, mit Vetterskindern näher als mit dem Urgroßonkel verwandt ſind. Es iſt ja eine bekannte Thatſache, daß die Enkel den Großeltern faſt lieber ſind als die Kinder, wie ſchon das Sprüchwort ſagt „es iſt nichts lieberes als Kindes Kind“, und darum fühlen wir uns auch mehr zu den Enkeln unſerer Geſchwiſter als den Geſchwiſtern unſerer Großeltern, mehr zu Vetterskindern als den Geſchwiſtern unſerer Urgroßeltern hingezogen. Mit den Geſchwiſtern ſind wir in demſelben Haus aufgewachſen und haben Freud und Leid mit ihnen getheilt, mit Vettern können wir es oder ſie ſind unſere Spiel- und Altersgenoſſen, es iſt deshalb natürlich, daß wir die Liebe zu ihnen auf ihre Nachkommen übertragen, während wir unſere Oheime oder Groß- und Urgroßoheime vielleicht nur vom Hörenſagen oder gar nicht kennen. Es iſt uns als Kind geſagt worden, „das iſt dein Onkel und deine Tante, die du lieb haben mußt“, aber in uns ſelbſt aufgekeimt und erwachſen iſt dieſe Liebe nicht, ſie iſt uns von Außen her gebracht und dann im

beſten Fall mit Bewußtſein gepflegt worden. Es giebt Ausnahmen, individuelle Fälle, wo ſich ein Bruder oder eine Schweſter lieblos zeigen, während mit entferntern Verwandten beſondere Pietätsverhältniſſe ſich bilden, aber die Regel iſt das nicht, und wir dürfen von dieſen Ausnahmen nicht auf die natürliche Ordnung ſchließen. Gleichwohl ſtellt das römiſche Recht auch in dieſem Fall die aufſteigenden Verwandten den abſteigenden gleich, die Großeltern ſind mit den Enkeln ſo gut im zweiten Grad verwandt als dieſe mit den Großeltern, Brudersenkel und Großvatersbrüder kommen im vierten, Vetterskinder und Urgroßonkel im fünften Grad, ja die Vatersbrüder ſchon im dritten, Großvatersbrüder im vierten, jene gehen den Brudersenkeln, dieſe den Vetterskindern vor u. ſ. f. So ſind Brudersenkel, Vettern und Großvatersbrüder nach römiſchem Recht ſämmtlich im vierten Grad mit uns verwandt, während nach deutſchem die Brudersenkel in der zweiten, die Vettern in der dritten und die Großvatersbrüder in der vierten Generation ſtehen. Das kommt eben daher, daß das römiſche Recht bei ſeiner Verwandtſchaftsberechnung die natürlichen Familieneinheiten überſieht, ſei es wegen ſeiner eigenthümlichen Logik und der abſtracten Art zu denken, ſei es weil ihm der tiefere Sinn für Verwandtſchaft abging.

Indem das deutſche Recht überall zunächſt auf den gemeinſchaftlichen Stammvater oder die Stammmutter ſieht, geräth es freilich ſcheinbar in den Widerſpruch, in einem und demſelben Fall eine nähere und eine entferntere Verwandtſchaft anzunehmen, je nachdem man von der einen oder andern Seite ausgeht, während die Entfernung an ſich die gleiche iſt, aber der Widerſpruch iſt nur ein ſcheinbarer, denn alle Verwandtſchaft verlangt zu ihrer Beſtimmung einen gegebenen Ausgangspunkt, und hiernach erſt läßt ſich ein ſicheres Ergebniß feſtſtellen. Man will nicht den an ſich indifferenten Abſtand als ſolchen, ſondern eine lebendige perſönliche Beziehung kennen lernen. Deshalb läßt unſer Recht die von einem nähern Parens abſtammenden Perſonen den Nachkommen eines entferntern vorgehen, gleichviel ob mehr oder weniger Zeugungen zwiſchen beiden in der Mitte liegen: erſt kommt das Haus oder

die Familie, dann der nähere oder entferntere Abſtand vom Parens in Betracht. So entſteht die deutſche Familienordnung, die innerhalb des großen Kreiſes von Verwandten je die zunächſt zuſammen gehörigen kleinern Kreiſe feſthält und darum den ſchroffen Gegenſatz zwiſchen gerader und ſchräger Linie, wie ihn das römiſche Recht hat, zu höherer Einheit auflöſt. Während dieſes ohne Rückſicht auf Parentel nur die Grade zählt, geht das deutſche von dem Gedanken aus, daß alle, welche zu demſelben Haus gehören, alſo einen nähern Stammvater haben, auch näher mit einander verwandt ſind als mit Andern; nicht tot gradus quot generationes, ſondern tot generationes quot parentes. Die erſte Parentel oder die Familie im engſten Sinn bilden alſo die eigenen Nachkommen, Kinder, Enkel und Urenkel; die zweite die Eltern und ihre Nachkommen, Geſchwiſter, Neffen, Nichten, Enkel und Urenkel der Geſchwiſter; die dritte die Großeltern, die Geſchwiſter der Eltern und deren Nachkommenſchaft; die vierte die Urgroßeltern, die Geſchwiſter der Großeltern und alle ihre Nachkommen u. ſ. f. Hieraus folgt, daß unſer Recht gar keine Grade, ſondern innerhalb jeder Familie wieder nur Generationen oder Glieder kennt, daß es alſo verkehrt iſt zu behaupten, ein römiſcher Grad ſei gleich einem halben deutſchen. Denn da jede engere Familie unbedingt vor der weitern kommt, ſo bedarf es keiner doppelten Zählung in auf- und abſteigender Linie, ſondern die Glieder brauchen nur einmal, vom nächſten gemeinſchaftlichen Parens an abwärts, gezählt zu werden. Fügt es ſich dabei, daß auf gleicher Linie nach unſerer Zählung halb ſoviel Glieder herauskommen als nach römiſcher Grade, wie z. B. Geſchwiſterkinder (consobrini) nach deutſcher im zweiten, Andergeſchwiſterkinder (sobrini) im dritten Glied, jene nach römiſcher im vierten, dieſe im ſechſten Grad mit einander verwandt ſind, ſo darf man doch nicht vergeſſen, daß das Ergebniß ein disparates iſt, weil beide Zählungen auf verſchiedenem Princip beruhen, das römiſche ein abſolutes, das deutſche nur ein relatives liefert. Der Abſtand vom Großvater zum Beiſpiel kann bei Geſchwiſterkindern möglicher Weiſe in drei Parentelen zur Frage kommen, je nachdem ſie als Enkel, Neffen oder Vettern erben, immer

aber erſt dann, wenn wirklich ihre Parentel die nächſtberufene iſt, alſo in der erſten den Söhnen und Urenkeln, in der zweiten den Geſchwiſtern und deren Enkeln, in der dritten den Oheimen und Vetterskindern gegenüber, nicht wenn Enkel da ſind und ſie nur als Neffen, oder wenn Neffen da ſind und ſie nur als Vettern kämen. Denn von einer größern oder geringern Nähe iſt ſtets nur innerhalb derſelben Parentel die Rede, während nach römiſchem Recht die Verwandtſchaft ein abſolutes Verhältniß iſt, das alle dem Grad nach näheren voran, und alle dem Grad nach entfernteren zurück ſtellt. Die römiſche Zählung geht durch die ganze Verwandtſchaft, die deutſche je nur durch die Familie, mag dieſe nun eine größere oder kleinere ſein.

Der Gegenſatz beider Syſteme läßt ſich mit zwei Worten bezeichnen. Das römiſche läßt die Familie in der Verwandtſchaft, das deutſche die Verwandtſchaft in der Familie aufgehen: dort war der Begriff der Familie von Anfang an ein künſtlicher, neben welchem die Cognation als etwas Selbſtändiges und Beſonderes gedacht wurde, hier war er ein natürlicher, auf die Gemeinſchaft des Bluts gegründet, daher auch fähig, die ganze Verwandtſchaft in ſich aufzunehmen. Welches Syſtem das richtigere iſt, kann für uns nicht zweifelhaft ſein. Man braucht ſie nur neben einander zu ſtellen, um ſich von den Vorzügen des deutſchen zu überzeugen. Wäre nicht unſer Blick durch die Beſchäftigung mit dem fremden Recht getrübt, ſo würde ſicherlich der Wiſſenſchaft das Bewußtſein davon gar nicht abhanden gekommen ſein. Denn die Unbefangenheit und das naive Gefühl für unſere großartige Familienordnung konnten erſt aufhören, ſeitdem ihr ein fremdes Recht gegenüber trat, das hier wie überall die Präſumtion des Beſſern für ſich hatte. Darum iſt es nicht zu verwundern, daß ſelbſt die germaniſtiſche Jurisprudenz die deutſche Parentelenordnung in Zweifel gezogen hat. Und wie ſchon oben geſagt iſt, müßten wir ſie allein aus den alten Rechtsquellen ableiten, ſo könnte ſie in der That ebenſo gut beſtritten als vertheidigt werden.[186] Allein ſo ſteht die Sache nicht. Sie iſt einmal da, woher ſoll ſie anders gekommen ſein, wenn ſie nicht urſprüngliches Gemeingut unſeres

Volks wäre, nicht in dem ſittlichen Gefühl deſſelben wurzelte? Ein Syſtem von ſolcher Gewalt und Naturkraft, das mit dem innerſten Leben des Volks zuſammenhängt, kann kein zufälliges und nicht durch eine bloße Theorie entſtanden ſein.

Vielleicht will Manchen der fremde Name Parentelenordnung irre machen. Sagen wir ſtatt deſſen Familienordnung, da der Ausdruck Sibbe mit der frühern politiſchen Bedeutung der Familie ſich verloren hat, ſo fällt das fremde Gewand, und man wird leicht erkennen, daß es ſich um etwas rein Deutſches handelt, das immer noch lebendig iſt. Zwar iſt auch der Ausdruck Familie wieder aus dem Lateiniſchen entlehnt, aber in einem Sinn, den wieder die Römer nicht damit verbinden, nicht in einer der gewöhnlichen klaſſiſchen Bedeutungen. Andern Falls müßten wir doch wohl ein Wort haben, das ähnlich wie das römiſche Cognatio die Verwandtſchaft ohne Rückſicht auf die Familienordnung bezeichnet. Ein ſolches findet ſich zwar, Magſchaft, allein es dient charakteriſtiſch genug gerade für die entferntern Verwandten und mehr in den Zuſammenſetzungen Schwert- und Spillmagen zum Unterſchied der agnatiſchen und cognatiſchen Seitenverwandtſchaft, ähnlich wie das Wort Ahnen die Aſcendenten bezeichnet, während die Kinder im eminenten Sinn Erben genannt werden. Dagegen iſt das unbeſtimmte und farbloſe Verwandtſchaft viel jüngern Urſprungs, ein allgemeiner Ausdruck für jede Art von Cognatio und in abgeleiteter Weiſe ſelbſt für andere als Blutsverwandtſchaft. Umgekehrt fehlt es dem Lateiniſchen an einem Wort für unſern Begriff Sibbe oder Familie, weshalb das Mittelalter ihn in das Lateiniſche überſetzen mußte: parentela.

Uebrigens giebt es noch andere Gründe für den Vorzug des deutſchen Syſtems, die mehr objectiver Art ſind. Denn ob unſere deutſche Auffaſſung der Verwandtſchaft wirklich die tiefere ſei, iſt allerdings vom Standpunkt eines andern Volks aus zu bezweifeln, wiewohl wir unſererſeits kaum zugeben werden, die größere oder geringere Nähe perſönlicher Beziehungen ließe ſich durch die abſtracte Zahl beſtimmen, etwa wie man den Abſtand zweier Orte nach Meilen zählt. Sind doch ſelbſt ſolche nur dann gleich weit

von einander entfernt, wenn ſie in der Ebene liegen, während es einen großen Unterſchied macht, ob man von b nach a bergunter oder von a nach b bergauf zu gehen hat. Vielmehr werden wir in der Relativität unſerer Verwandtſchaftsbeſtimmung denſelben Vorzug erblicken, wie in der Relativität unſeres Eigenthumsbegriffs, und immer wieder darauf zurückkommen, daß wie im Leben ſo auch im Recht die verſchiednen Beziehungen eines und deſſelben Verhältniſſes zur Geltung zu bringen ſeien. Wir werden immer daran feſthalten, daß unſere Verwandtſchaftsbeſtimmung nur die natürliche Ordnung und Geſchichte der Familie wiedergiebt, ihr Auseinandergehen in ſelbſtändige und kleinere Familien, die ſich dann wieder ebenſo ausbreiten und auflöſen wie die frühere. Allein wie geſagt, es läßt ſich darüber ſtreiten und es kann ſelbſt zugegeben werden, daß das römiſche Recht von ſeinem Standpunkt aus wieder andere Vortheile darbietet. Kommt es darauf an, lediglich den Grad der Miſchung des Bluts zu beſtimmen, ſo erſcheint offenbar die römiſche Gradzählung als die conſequentere.

Dagegen wird Niemand leugnen, daß es in der Natur und Beſtimmung der Erbſchaft liegt, auf die Nachkommen, oder um ganz allgemein zu reden auf die folgenden Geſchlechter überzugehen. Das heißt alſo: alle Erbſchaft iſt zunächſt Deſcendentenfolge, nur freilich nicht ſo, daß nothwendiger Weiſe alle Glieder zugleich kommen müßten, wie das ſogenannte reine Linealſyſtem fordert. Denn je näher am Blut, je näher am Gut, innerhalb der ſucceſſionsberechtigten Familie entſcheidet wieder die nähere Stellung zum gemeinſchaftlichen Stammhaupt, wie unſer älteres Recht dieſen Satz bis zur Uebertreibung hart und ſchroff durchführt. Sobald man aber einmal zugiebt, daß alle Erbſchaft zunächſt für die Kinder beſtimmt iſt, iſt kein Grund vorhanden, in der Familie der Eltern, Großeltern u. ſ. f. von dieſem Princip abzugehen und vor ihren Nachkommen dem Grad nach nähere, aber höherſtehende Verwandte der großelterlichen oder urgroßelterlichen Parentelen zu rufen. Amor magis descendit quam ascendit ſagt ja ſelbſt Juſtinian. Warum zum Beiſpiel die Enkel des Bruders ſchlechter geſtellt ſein ſollen als die eigenen, iſt nicht abzuſehen: wenn dieſe

mit vollkommnem Recht den Bruder ausschließen, warum nicht jene den Oheim?

Aber unser System ist auch consequenter als das römische. Denn wenn zuletzt alle Verwandtschaft auf Abstammung ruht, wie die Römer selber sie als Inbegriff von Personen bestimmen quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur, so ist es gewiß unmotivirt, bei der Bestimmung der Nähe derselben den Grund der Verwandtschaft wieder zu verläugnen und ein fremdes Princip unterzuschieben. Das deutsche Recht schließt consequent: also sind die näheren Verwandten die, welche von dem nähern Parens abstammen, personae quae ab eiusdem proximi genitoris sanguine proficiscuntur; das römische Recht aber läßt bei der Berechnung der Nähe die natürliche Grundlage fallen und zählt dafür bloß die Zeugungen. So kommt es, daß im römischen Recht alle Verbindung von Familie und Verwandtschaft fehlt. Bei der Begriffsbestimmung der letztern konnte man die Abstammung von einem Parens nicht entbehren, aber es bleibt bei dem bloßen Begriff, während praktisch kein weiterer Gebrauch davon gemacht wird. Und doch löst sich folgerichtig jede Verwandtschaft im Begriff der Familie auf, denn mögen wir von dem engsten Kreis des Hauses oder von dem weitesten des letzten nachweisbaren Stammvaters ausgehen, immer drängt sich, wenn wir statt der zwei, vier, acht u. s. w. Stammeltern nur den einen Parens festhalten, auf den es im einzelnen Fall ankommt, die Vorstellung von einer Reihe concentrischer Kreise auf, wodurch in jedem Fall die Verwandtschaft zunächst bestimmt wird. Die beiden Ausgangspunkte, das Haus im engsten Sinn (sui) und die Familie im weitesten (gens), sind dem römischen Recht ebenfalls bekannt, wenn schon modificirt durch die väterliche Gewalt und die Beschränkung auf Agnation; die Mittelglieder aber vom eignen Vater aufwärts bis zum letzten gemeinschaftlichen Stammvater fehlen.

In einzelnen Spuren tritt unser Princip selbst im römischen Recht zu Tage: so bei der lex Cincia, wo alle Cognaten bis zum fünften Grad und vom sechsten nur die sobrini, also nur innerhalb der nächst möglichen Parentel, zu den exceptae personae gehören;

ähnlich bei der lex Furia testamentaria, wo es die Cognaten bis zum ſechſten und vom ſiebenten nur der sobrino natus ſind, alſo wieder nur bis zur nächſt möglichen Parentel. Ebenſo werden nach prätoriſchem Recht in der bonorum possessio unde cognati die Verwandten bis zum ſechſten Grad und vom ſiebenten noch der sobrino natus gerufen. Auch bei den Eheverboten macht es ſich geltend, wiewohl in etwas anderer Art: inſofern nämlich die Ehe zwiſchen Geſchwiſtern und da wo ein respectus parentelae Statt findet verboten iſt, alſo wenn beide oder auch nur einer unmittelbar vom gemeinſchaftlichen Parens abſtammen.[157] Endlich muß bei der Beſtimmung der Erbfolge das Recht gerade für die nächſten Verwandtſchaftsfälle, wo unſer Princip ſeine größte Kraft entfaltet, von dem Gradualſyſtem wieder abgehen: in der erſten Parentel für die Deſcendentenfolge von jeher, und in der zweiten nach Juſtinianiſchem Recht für die Kinder voll- und halbbürtiger Geſchwiſter. Der Grundſatz der Reciprocität alſo, welcher für das Inteſtaterbrecht als Regel aufgeſtellt wird, erweiſt ſich für die nächſten Grade als unbrauchbar. Wo wäre man auch hingekommen, wenn man wirklich den Vater mit dem Sohn, den Bruder mit dem Enkel, den Onkel mit dem Neffen berufen hätte. In dem Recht der väterlichen Gewalt freilich, das principiell jeden Vermögenserwerb der Kinder ausſchloß, war man von einer Umkehr der natürlichen Ordnung nicht mehr weit entfernt, nur daß ſich daſſelbe doch nicht in Form einer unbedingten Gleichſtellung der Gradesnähe äußern konnte. Allein der Grundſatz widerſtreitet in der zweiten und dritten Parentel nicht minder wie in der erſten der Tendenz des Erbrechts, wiewohl nicht geleugnet werden ſoll, daß ſich in den entfernteren Parentelen der Unterſchied zwiſchen römiſcher und deutſcher Zählung mehr und mehr abſchwächt, in demſelben Verhältniß, in welchem ſich mit der Entfernung das verwandtſchaftliche Gefühl überhaupt allmählich verliert. Wenn nun aber die Verwandtſchaftsberechnung nicht für die Erbfolge brauchbar iſt, ſo daß das Recht für die nächſten, weitaus häufigſten und wichtigſten Fälle, wo wir vorzugsweiſe von Erbſchaft reden, davon abgehen muß, wozu wird denn überhaupt eine ſolche aufgeſtellt?

Für die Ehehinderniſſe und die wenigen andern Beziehungen, in denen die Verwandtſchaft ſonſt noch im Recht zur Sprache kommt, lohnt es ſich kaum der Mühe. Gerade die Möglichkeit einer unbedingten Durchführung der Verwandtſchaftsberechnung in der Erbfolge erſcheint als Prüfſtein für ihre Richtigkeit. Und dieſe bewährt ſich nur bei der deutſchen, nicht bei der römiſchen.

Die Geſchichte des römiſchen Inteſtaterbrechts erſcheint im Ganzen als ein langer Kampf zwiſchen der ältern Civilfamilie oder dem römiſchen Haus und der von der väterlichen Gewalt nicht berührten natürlichen Verwandtſchaft, wobei die letztere ſchließlich den vollſtändigen Sieg erringt. Dabei hat man zum Theil ſich dem deutſchen Syſtem genähert, aber doch das Gradualſyſtem im Weſentlichen beibehalten und nur in der erſten und zweiten Parentel durch das Repräſentationsrecht modificirt. Urſprünglich erkannte das Recht nur die Civilfamilie als erbberechtigt an, wodurch alle Emancipirte und bloße Cognaten ausgeſchloſſen wurden: die alte hereditas legitima. Als ſich ſpäter auch die cognatiſche Verwandtſchaft geltend machte, wurde indeß kein neuer Begriff der Familie aufgeſtellt, vielmehr blieb der alte beſtehen und verlor nur mit der Zeit an Bedeutung. Je ſtärker das Haus im engſten Sinne betont wurde, deſto eher konnten die weitern Familieneinheiten überſehen werden, ſo daß ſchon in dem alten Ordo der Agnaten allein die Nähe des Grades entſchied. Daran reihten ſich ſpäter die Cognaten, bei welchen nun ebenfalls die Gradzählung den Ausſchlag gab. Das alte, den einfachen Verhältniſſen entſprechende Familienband wurde aufgelöſt und dafür eine mehr oder weniger willkürliche Erbfolgeordnung eingeführt. Deshalb hat das urſprüngliche Erbrecht der altrömiſchen Familie noch immer einen viel größern Reiz, den der jugendlichen Kraft und Friſche, als das ſpätere der Bonorum Poſſeſſio oder der Novelle 118, trotzdem das erſtere im Vergleich zu dieſem auf das Wunderlichſte beſchränkt und gebunden iſt. Eine reiche Entwicklung hat Statt gefunden, aber im Grunde kein Aufſteigen zu einem höhern Princip.

Der alten Familienerbfolge liegt ein ähnlicher Gedanke zu Grunde als der deutſchen: daß ſie vom Haus abhängig iſt. Nur

war der Begriff des römiſchen Hauſes ein anderer als der deutſche, da er bei uns mit der natürlichen, durch die Gemeinſchaft des Bluts bedingten Familie übereinſtimmte, während er in Rom durch die Patria Poteſtas bedingt war. Daher geſtalteten ſich auch die zuſammen berufenen Kreiſe anders: es ſind keine Parentelen oder Familieneinheiten, ſondern Ordines oder Klaſſen, worin das Künſtliche ſchon durch den Namen angedeutet wird. Den erſten Ordo bildet die Familie im engſten Sinn, das Haus oder die Sui, alſo mit Einſchluß der Frauen und Ausſchluß der Emancipirten. Von Anfang an, ſoviel wir wiſſen, galt hier Repräſentationsrecht mit Stammtheilung, ſo daß neben den Söhnen die Enkel eines verſtorbenen Sohnes u. ſ. f. berufen wurden: successio in caput praedefuncti parentis. Den zweiten Ordo bilden die Agnaten, der Inbegriff aller derer, die unter der gleichen väterlichen Gewalt ſtehen würden, wenn der gemeinſame Paterfamilias noch lebte. Dabei galt aber Gradesnähe, kein Repräſentationsrecht und wie bei der hereditas legitima überhaupt auch keine ſucceſſive Delation, ſo daß allemal nur der nächſte Grad zur Erbſchaft gelangte. Brüder und Schweſtern ſchloſſen Bruderskinder aus; waren nur ſolche vorhanden, ſo erbten ſie nach Köpfen.[1b6] Den dritten Ordo oder die Familie im weitern Sinn bilden die Gentilen, fingirte Agnaten, durch einen unbekannten Stammvater als den gemeinſchaftlichen Paterfamilias zuſammen gehalten. Allen drei Kreiſen liegt alſo die väterliche Gewalt zu Grunde und zwar mit der intenſiven Bedeutung, daß die abhängigen Frauen den Söhnen gleichgeſtellt, die Emancipirten dagegen unbedingt ausgeſchloſſen werden. Da dieſer die Familie beherrſchende Begriff bis an's Ende feſtgehalten wurde, blieb er natürlich unfähig die Cognaten aufzunehmen und ſich dem ſpätern Erbrecht gemäß umzugeſtalten, während bei uns das Princip der Familienordnung durch den Fortſchritt des Erbrechts gar nicht verändert, ſondern nur in ſeiner Anwendung modificirt zu werden brauchte. Die Frauen gehören an und für ſich ſo gut zur Parentel wie die Männer, die halbbürtigen Verwandten ſo gut wie die vollbürtigen, die nicht erbfähigen ſo gut wie die erbfähigen. Es handelte ſich alſo immer nur

um eine anderweite Beſtimmung des Erbrechts innerhalb der Parentel, nicht um die Veränderung der Parentelenfolge ſelbſt. Dort aber ſteht der abſoluten, die Ordines beſtimmenden, väterlichen Gewalt auf der einen die abſolute Verwandtſchaftsberechnung nach Graden auf der andern Seite gegenüber, ſo daß mit der Auflöſung der altrömiſchen Familie nicht blos eine Heranziehung der Cognaten, ſondern ein Bruch mit der Familie ſelbſt und von der Klaſſe der Deſcendenten abgeſehen reines Gradualſyſtem eintreten mußte.

Uebrigens läuft die Entwicklung des cognatiſchen Erbrechts in Rom dem allmählichen Untergang der Vorzüge des Mannsſtamms bei uns ganz parallel. Und auch die Urſachen, welche dazu geführt haben, waren ziemlich dieſelben: Umbildung des Vermögens und der politiſchen Verfaſſung, veränderte Bedeutung der Familie und Abſorption des Familienſchutzes durch den Staat. Nur mußte der Vorzug der Agnaten in Rom anders gefaßt werden, da er durch den Begriff der väterlichen Gewalt bedingt war, alſo die Frauen derſelben Familie (femina finis familiae) ein- und die Emancipirten ausſchloß. Das Haus in dem Sinn, wie es durch die römiſchen Agnaten gebildet wird, haben wir niemals gekannt. Der Vorzug des Mannsſtamms war daher einmal beſchränkter wie bei uns, weil innerhalb der Familie die Frauen den Männern gleichſtanden, mit dem Sohn die Tochter, mit dem Bruder die Schweſter, dem Vatersbruder oder Brudersſohn die Vatersſchweſter oder Bruderstochter erbte, bis in Folge der lex Voconia das Erbrecht der Frauen über die Schweſter hinaus aufgehoben wurde. Auf der andern Seite aber war er auch wieder ſtärker, weil außerhalb der Familie die Frauen ſo wenig wie die Männer ein Erbrecht hatten, alſo nicht einmal die Mutter den Kindern und die Kinder der Mutter gegenüber, wenn dieſe nicht durch die Manus in die Familie des Vaters aufgenommen und dadurch der Tochter gleichgeſtellt war. Von einem Vorzug des Mannsſtamms als ſolchen weiß das römiſche Recht nichts mehr; er verſchwindet in dem Vorzug der durch die Patria Poteſtas actuell oder potentiell verbundenen Perſonen, dieſer aber iſt ein unbedingter, der alle nicht durch

Männer verwandte ausſchließt, in dem Agnatenkreis ſelbſt dagegen keinen Vorzug des Geſchlechts anerkennt.

Neben der Anerkennung der cognatiſchen Verwandtſchaft bedurfte es zugleich einer allmählichen Gleichſtellung der Emancipirten mit den Sui, da in demſelben Verhältniß, in welchem dieſe im ſpätern Recht dem Paterfamilias gegenüber erwerbfähig wurden, der Ausſchluß der erſtern ſich als unbillig darſtellte. Auch hiervon konnte bei uns keine Rede ſein, weil es Emancipirte im römiſchen Sinn niemals gegeben hat. Eben darum war eine einfachere Fortbildung des Erbrechts auf Grundlage der natürlichen Familie möglich, während das römiſche umgekehrt im Lauf der Zeit künſtlicher und willkürlicher wurde. Die Entwicklung war eine ſehr allmähliche und hat Jahrhunderte gedauert; zu einer vollſtändigen Ueberwindung des Agnationsbegriffs kam es erſt durch Juſtinian, während bis dahin alle eintretenden Veränderungen nur ungenügendes Flickwerk blieben. Allerdings war zur Zeit Juſtinian's von der hereditas legitima nicht viel mehr übrig, ſo ſehr war ſie im Lauf der Zeit durch das prätoriſche Edict und eine Menge von Kaiſerbeſchlüſſen modificirt worden, indeß beſtanden die Gegenſätze noch fort und harrten einer Löſung, da factiſch die Agnation alle Bedeutung verloren hatte. Die altrömiſche Familie war untergegangen, eine neue nicht an ihre Stelle getreten; und doch bedurfte die Inteſtaterbfolge, die civilrechtlich noch auf jener ruhte, einer neuen Grundlage. Dieſe ward ihr durch die Novelle 118 gegeben, die das ältere Recht aufhob und ein anderes an ſeine Stelle ſetzte, wornach ſtatt der mannigfachen frühern Rückſichten fortan nur die Nähe der Blutsverwandtſchaft entſcheiden ſollte.

Sehen wir, wie Juſtinian ſeiner Aufgabe, eine einfache Succeſſionsordnung herzuſtellen, entſprochen hat. Im Allgemeinen hat er ſie gelöſt, ſoweit dies nach römiſchem Recht möglich war. Nur die Schranke, die in der unvollkommnen Verwandtſchaftsberechnung lag, konnte er nicht überwinden und deshalb blieb das Gradualſyſtem, wie es der alten Agnatenerbfolge zu Grunde lag, im Weſentlichen auch für die neue Cognatenerbfolge beſtehen. Um neben der Gradesnähe noch ein anderes Princip zu gewinnen, da ſich

jene eben zur Beſtimmung der nächſten und wichtigſten Erbfälle nicht brauchbar erwies, die drei alten durch die Patria Poteſtas gegebnen Familienordnungen (sui, agnati, gentiles) aber gerade abgeſchafft werden ſollten, mußte er zu einer neuen Eintheilung der Verwandten ſeine Zuflucht nehmen, wonach wieder Klaſſen gemacht wurden. Jede derſelben ſchließt die nächſtfolgende aus, weil dieſer erſt dann deferirt wird, wenn Niemand aus der frühern mehr vorhanden iſt. Solcher Klaſſen ſind vier: die Deſcendenten; die Aſcendenten, denen vollbürtige Geſchwiſter und deren Kinder zur Seite ſtehen; halbbürtige Geſchwiſter und deren Kinder; alle übrigen Collateralen ohne Rückſicht auf volle oder halbe Geburt. Die in der erſten, zweiten und dritten Klaſſe Gerufenen ſuccediren regelmäßig nebeneinander, gleichviel in welchem Grad ſie kommen, vorausgeſetzt, daß zwiſchen ihnen und dem Erblaſſer kein Berechtigter mehr in der Mitte ſteht; die Collateralen der vierten Klaſſe dagegen ſuccediren nach einander, ſo daß der nähere Grad den entferntern ausſchließt und innerhalb des Ordo wieder eine vollſtändige successio graduum Statt findet.

Die erſte Klaſſe iſt die der alten Sui, nur daß die Suität aufgehoben und die Cognation der Agnation gleichgeſtellt iſt. Nach alter Weiſe gilt Repräſentationsrecht. Es kommen alſo ſämmtliche Deſcendenten des Vaters oder der Mutter ohne Unterſchied des Grades, Söhne, Enkel, Urenkel u. ſ. w. nebeneinander. Selbſtverſtändlich iſt dabei immer, daß die vermittelnden Parentes nicht mehr am Leben ſind; es ſoll bloß den Enkeln und fernern Deſcendenten keinen Nachtheil bringen, daß ihr Parens vor Eintritt der Erbſchaft verſtorben iſt. Jedes Repräſentationsrecht ſchließt daher nicht nur den Vorzug des Grades aus, ſondern führt zugleich Stammtheilung ein. Denn die Enkel u. ſ. w. können zuſammen nicht mehr erhalten als ihr verſtorbener Parens, wenn er die Erbſchaft erlebt hätte.

In der zweiten Klaſſe ſtehen die Aſcendenten, die vollbürtigen Geſchwiſter und deren Kinder (Neffen und Nichten). Von den Aſcendenten concurrirt immer nur der nähere Grad, ſo daß die Eltern die Großeltern, dieſe die Urgroßeltern ausſchließen; dagegen

iſt es an und für ſich gleichgültig, in welchem Grad die Aſcendenten ſtehen, die noch vorhanden ſind. Es concurriren alſo möglicher Weiſe mit den Geſchwiſtern ſowohl die Urgroßeltern, die im dritten, als die Eltern, die im erſten ſtehen. Mit den Geſchwiſtern kommen kraft Repräſentation zugleich die Söhne und Töchter verſtorbener Geſchwiſter, aber nur ſolche, nicht wie in der erſten Klaſſe die weiteren Nachkommen. Was die Theilung der Erbſchaft anlangt, ſo erben Aſcendenten für ſich allein in Linien, das heißt das Vermögen geht nach der väterlichen und mütterlichen Seite in zwei Hälften auseinander, aber nur einmal; concurriren ſie mit Collateralen, ſo tritt Theilung nach Köpfen ein, wobei die Kinder verſtorbener Geſchwiſter zuſammen das Kopftheil ihres Parens erhalten. Sind nur Neffen und Nichten vorhanden, ſo müßte conſequenter Weiſe das Gleiche gelten, weil ſie nur durch Repräſentation berufen werden, und es inſofern gleichgültig iſt, ob ſie allein oder mit Andern kommen. Da der Fall in der Novelle ſelbſt nicht entſchieden iſt, ſo hat man ſeit der Zeit der Gloſſatoren geſtritten, ob Kopf- oder Stammtheilung eintrete, jene wäre nach deutſchem, dieſe nach römiſchem Recht das Richtige geweſen, der Speierer Reichstag von 1529 hat im Sinne des deutſchen zu Gunſten der Kopftheilung entſchieden.[189]

In der dritten Klaſſe kommen die Halbgeſchwiſter, und zwar die von der Mutter (uterini) ebenſo wie die vom Vater (consanguinei), neben ihnen durch Repräſentation zugleich wieder die Söhne und Töchter verſtorbener Halbgeſchwiſter, aber auch hier nur dieſe, nicht die Enkel oder fernern Nachkommen. Dabei tritt dieſelbe Theilung ein wie in der vorigen Klaſſe, Halbgeſchwiſter theilen mit halbbürtigen Neffen und Nichten nach Stämmen, ſind nur Neffen und Nichten vorhanden, ſo erben ſie nach dem Reichsabſchied von 1529 nach Köpfen.

In der vierten Klaſſe endlich kommen die übrigen Collateralen nach der Nähe des Grades. Ein Unterſchied zwiſchen voller und halber Geburt findet nicht weiter Statt; ebenſo fällt das Repräſentationsrecht hinweg; mehrere dem Grad nach zugleich Berufene theilen ſtets nach Köpfen.

In der künſtlichen Anordnung der Klaſſen zeigt ſich ein ähnliches Motiv wirkſam wie bei der deutſchen Parentelenordnung. Aber es iſt nicht zu klarem Bewußtſein und darum auch nicht zu conſequenter Ausbildung gekommen; es taucht bloß in den zwei erſten Klaſſen beſtimmter auf, wird aber ſchon in der zweiten wieder abgeſchwächt oder verlaſſen. Die erſte Klaſſe ſtimmt genau mit der erſten Parentel überein. Denn die Nachkommen ſchließen nach römiſchem wie nach deutſchem Recht alle übrigen Verwandten aus, hier wirkt die engſte und innigſte Familienverbindung, daß es aber eine ſolche iſt, ſpricht das römiſche Recht nicht aus, weil es keine deutliche Vorſtellung davon hat. Doch hat es vermöge der Repräſentation hier das Princip noch entſchiedener durchgeführt als das deutſche, indem es den Vorzug der Gradesnähe ganz fallen läßt und die geſammte Deſcendenz zugleich beruft, während das deutſche, dem urſprünglich die Repräſentation fremd war, ihn beibehält, alſo die Enkel eines verſtorbenen Sohnes durch den überlebenden ausſchließt. Wir können freilich auch ſagen, das römiſche Recht bleibe bei dem Vorzug des Grades ſtehen, indem die weitern Grade nur durch Fiction berufen werden und in den erſten einrücken, dann aber liegt die Abweichung von dem Gradualſyſtem doch immer darin, daß neben den Kindern nicht auch Vater und Mutter gerufen werden, wie die volle Conſequenz verlangen würde. Die zweite Klaſſe ſtimmt annähernd mit der zweiten Parentel überein. Doch findet ſich eine doppelte Abweichung: einmal, daß neben den Geſchwiſtern zugleich die Aſcendenten der dritten und vierten Parentel kommen; und ſodann, daß nur Söhne und Töchter, nicht auch die weitern Nachkommen der Geſchwiſter in dieſer Klaſſe erben. Da die erſtern durch Repräſentation neben den Geſchwiſtern berufen werden, erſcheint die Zurückſetzung der Großneffen und Großnichten im Vergleich zu unſerem Recht noch empfindlicher. Denn nach dieſem ſchließen, weil keine Repräſentation gilt, ſchon die Geſchwiſter die Kinder verſtorbener Geſchwiſter aus, dieſe wieder die Enkel u. ſ. f., während die letztern ſo gut wie die nähern Glieder den Vorzug der Parentel behalten. Bei den Aſcendenten gilt gleichſam ein umgekehrtes Repräſentationsrecht: der nähere

ſchließt den entfernteren aus, wie der Sohn den Enkel, nur daß der entferntere Grad erſt dann kommt, wenn der nähere ganz weggefallen iſt. Daher iſt auch die Theilung eine andere als bei eigentlicher Repräſentation. Die Berufung der Aſcendenten über die Eltern hinaus erſcheint überhaupt nur als Correlat zur erſten Klaſſe, um die angeſtrebte Reciprocität des Inteſtaterbrechts zu wahren. Wurden die Enkel und Urenkel in der erſten Klaſſe gerufen, ſo ſollten die Groß- und Urgroßelten in der zweiten kommen; den Deſcendenten mußten die Aſcendenten wenigſtens eventuell gleichgeſtellt werden. Dagegen führt die Berufung der Geſchwiſter und ihrer Kinder in dieſer Klaſſe auf das Parentelenprincip zurück, weil ſie als Collateralen den Aſcendenten nachſtehen, wegen der engern Familienverbindung mit dem Erblaſſer aber neben ihnen gerufen werden. Die dritte Klaſſe iſt willkürlich gebildet und ſteht mit der zweiten in keiner Verbindung, obgleich ſich dieſe hätte machen laſſen, wenn man die Halbgeſchwiſter neben die vollbürtigen Neffen und Nichten geſtellt hätte. Die Erbfolge der vierten Klaſſe widerſtrebt vollends unſerm Gefühl, weil ſie auf der römiſchen Verwandtſchaftsberechnung fußt und daher ohne Rückſicht auf den Abſtand der Familie entferntere Verwandten wegen des nähern Grades vorgehen läßt. So ſchließt der Onkel die Großneffen aus, weil jener im dritten, dieſe im vierten Grad ſtehen, und doch gehören die letztern zur elterlichen, jener erſt zur großelterlichen Familie. Oder es erben Großneffen, Vettern und Großonkel zuſammen im vierten Grad, während dieſelben drei verſchiedenen Parentelen angehören. Je entfernter die Verwandtſchaft iſt, deſto gleichgültiger wird freilich die Erbfolgeordnung, nicht blos weil mit der Entfernung die Erbfälle ſeltener werden, ſondern auch weil das Gefühl für die feinern Unterſchiede der Verwandtſchaft und zuletzt für die Verwandtſchaft ſelbſt mehr und mehr erliſcht. Ueber die vier erſten Parentelen hinaus iſt jetzt in der Regel kein Familienbewußtſein mehr vorhanden; für ſolche Fälle hat daher die deutſche Erbfolgeordnung nur den Vorzug der Conſequenz, nicht den der Einfachheit. Der Schwerpunkt des Inteſtaterbrechts aber liegt in den nähern Parentelen, und hier iſt die deutſche nicht

bloß conſequenter, ſondern auch einfacher. Denn die Familie iſt das Natürliche, die abſtracte Gradzählung das Künſtliche.[190]

Ein weſentlicher Fortſchritt des römiſchen Inteſtaterbrechts lag dagegen in der Anerkennung des Repräſentationsrechts, und deſſen allmähliche Aufnahme verdanken wir allerdings erſt der Berührung mit dem fremden Recht. Urſprünglich war es uns ganz unbekannt. Es widerſprach dem Grundſatz, daß die dem Parens näheren Glieder näher am Gut wie am Blut ſeien. Darum haben wir anfangs auch keine Stammtheilung gekannt, von der elterlichen Familie an erbten in jeder Parentel zuerſt die Häupter derſelben, dann deren Kinder, dann die Enkel u. ſ. f.; alle welche in demſelben Glied ſtanden, theilten als gleich nahe nach Köpfen. Das Princip wurde urſprünglich ſo ſtreng durchgeführt, daß ſelbſt in der erſten Parentel Söhne die Enkel verſtorbener Söhne ausſchloſſen. Dabei iſt freilich nicht zu vergeſſen, daß die Härte durch Abſchichtung des Sohnes bei der Heirath vermieden werden konnte und in der Regel auch wohl vermieden wurde. Doch mochten ſchon früh andere Fälle vorkommen, in denen es nicht geſchah. Daher regte ſich bald eine mildere Anſicht, welche Söhne und Enkel zugleich zulaſſen wollte, allein es hat lange und ſchwere Kämpfe gekoſtet, ehe ſie durchdringen konnte, weil ſich auf Grund des alten Rechtsbewußtſeins ein lebhafter Widerſtand erhob. Ein Capitulare König Childebert's II. von 595, welches das Repräſentationsrecht für die Kinder verſtorbener Söhne und Töchter einführen wollte, blieb ohne Erfolg; nur bei den Longobarden drang ſchon in dieſer Zeit ein gleicher Beſchluß König Grimoald's durch. Auf rein deutſchem Boden gelang es erſt viel ſpäter. Otto der Große ordnete 942 nach altgermaniſcher Sitte bei Corvey ein Kampfgericht an, ob nicht wenigſtens die Söhne verſtorbener Söhne Repräſentationsrecht haben ſollten. Da die Entſcheidung wirklich zu ihren Gunſten ausfiel, wurde mit dieſer Beſchränkung das Recht anerkannt, der Sachſenſpiegel erklärt aber ausdrücklich: „den Tochterkindern mag es nicht geſchehen, daß ſie gleichen Theil nehmen der Tochter in des Elterwater oder der Eltermutter Erbe.“ Und in andern Gegenden, wie zum Beiſpiel in Heſſen, beharrte man trotzdem bei dem alten Recht. Erſt Landgraf Heinrich II.

führte 1337 auch hier Simultanſucceſſion der Enkel mit den Söhnen ein; in der Verordnung nennt er den Ausſchluß jener zwar eine consuetudo perniciosa, non tamen a iure aliena. Tochterkinder erhielten das Recht allgemein erſt durch die Reichsabſchiede von Freiburg und Augsburg 1498 und 1500, doch nur in der erſten Parentel. Das Reichskammergericht hatte zwar auch für die zweite eine Gleichſtellung der Neffen und Nichten mit den Brüdern und Schweſtern verlangt, allein es war nicht durchgedrungen, weil auf Grund des Sachſenſpiegels „deſſen ſich faſt ein Drittel deutſcher Nation gebrauche" ſich eine lebhafte Oppoſition dagegen erhob. Erſt auf dem Reichstag zu Worms 1521 gewannen die Doctoren die Oberhand, die Länder des ſächſiſchen Rechts ſind aber bis auf den heutigen Tag dem Sachſenſpiegel treu geblieben und ſchließen, wenn Geſchwiſter vorhanden ſind, die Kinder verſtorbener Geſchwiſter von der Erbfolge aus.[191]

Es iſt das nach unſern Begriffen jetzt allerdings eine Härte, und zwar im Leben wie in der Theorie, denn nachdem das Repräſentationsrecht in der erſten Parentel Aufnahme gefunden hat, verlangt die Conſequenz, es auch in der zweiten und dritten durchzuführen. Darüber hinaus freilich braucht es nicht ausgedehnt zu werden, weil mit der größern Entfernung Verwandtſchaft und Erbfolge gleichgültiger werden. Wo aber Repräſentation Statt findet, da muß auch Stammtheilung gelten, weil dieſe ſich als natürliche Folge der erſtern darſtellt. Man kann nicht wohl innerhalb derſelben Parentel die Erben im einen Fall durch Repräſentation und im andern durch Gradesnähe berufen.[192]

Der Vorzug der vollen vor der halben Geburt fehlte urſprünglich vielleicht dem deutſchen Recht ganz; nach dem Sachſenſpiegel war er noch auf die Geſchwiſter und deren Kinder beſchränkt. Die halbbürtigen Geſchwiſter und ihre Kinder ſtanden aber nicht wie im römiſchen Recht unbedingt hinter vollbürtigen zurück, ſondern es entſchied neben und vor dem Unterſchied der vollen und halben Geburt die Nähe des Grades. Daher kamen zuerſt die vollbürtigen Geſchwiſter, dann die halbbürtigen, dann vollbürtiger Geſchwiſter Kinder, dann halbbürtiger Geſchwiſter Kinder, während

das römiſche Recht die Nähe des Grades außer Acht läßt und die Kinder der Geſchwiſter nur vermöge Repräſentationsrecht ruft. Eine Verbindung zwiſchen voll- und halbbürtiger Verwandtſchaft mußte ihm ſchon deshalb fern liegen, weil es die Eltern und vollbürtigen Geſchwiſter zuſammen erben läßt. Weiter als auf die Kinder der Geſchwiſter wurde der Vorzug der vollen Geburt anfangs auch bei uns nicht erſtreckt. Schon die Enkel der Geſchwiſter kamen nach dem Sachſenſpiegel ohne Unterſchied, und in den entferntern Parentelen war davon vollends keine Rede.* Später machte ſich die Anſicht geltend, daß die halbe Geburt durchweg hinter der vollen um einen Grad zurückſtehe, ja manche Rechtsquellen gingen ſo weit, nicht bloß wie im Sachſenſpiegel die halbbürtigen Verwandten durch die vollbürtigen gleichen Grades auszuſchließen, ſondern wenn nur halbbürtige da waren, auch die vollbürtigen des nächſten mit ihnen zu berufen.[193] In dieſer Ausdehnung erſcheint indeß der Vorzug kaum motivirt, weil das Princip der Gradesnähe dadurch verletzt wird und bei der entferntern Verwandtſchaft der Unterſchied zwiſchen voller und halber Geburt mehr und mehr zurücktritt.

Führen wir nun aber das Repräſentationsrecht auch in der zweiten und dritten Parentel durch, ſo ergiebt ſich ein noch einfacheres Verhältniß zwiſchen voll- und halbbürtiger Verwandtſchaft, indem der Vorzug der erſtern ſich der doppelten Abſtammung gemäß in eine doppelte Erbquote auflöſt. In der zweiten Parentel kommen alſo zuerſt die Eltern und zwar zu gleichen Theilen, dann die Geſchwiſter, wobei die halbbürtigen mit den vollbürtigen das Erbe des gemeinſchaftlichen Parens, die letztern das ihres ausſchließlichen Parens allein nehmen. Aehnlich in den großelterlichen Parentelen. Auf dieſelbe Weiſe wird auch die doppelte Verwandtſchaft berückſichtigt, wenn z. B. Geſchwiſterkinder ſich mit einander verheirathet und Erben hinterlaſſen haben: dieſe werden dann ſowohl zur Erbſchaft von der Vater- wie von der Mutterſeite her gerufen. Ob man den Vorzug der vollen vor der halben Geburt auch in der dritten Parentel gelten laſſen ſoll, wie es das Zürcher Geſetzbuch thut,[194] darüber kann füglich geſtritten werden, denn

das Erbrecht kann ſich nur ſoweit an die Unterſchiede der Abſtammung anſchließen, als ſie im Bewußtſein der Verwandtſchaft lebendig ſind. Indeß läßt man das Repräſentationsrecht in der dritten Parentel zu, ſo muß man auch die Unterſchiede der halben, vollen oder mehrfachen Verwandtſchaft berückſichtigen; man müßte ſonſt willkürlich wieder den Vorzug der Gradesnähe mit hereinziehen. Für den Standpunkt des ältern Rechts war das Verhältniß, wie es der Sachſenſpiegel hat, am einfachſten, jetzt iſt es das nicht mehr, ſeitdem wir im Repräſentationsrecht ein vollkommeneres Mittel haben, das Erbrecht der Gemeinſchaft des Blutes anzupaſſen. Noch weniger kann die Ausdehnung der ſpätern Partikularrechte oder des Rechts der Novelle 118 gerechtfertigt werden: jene nicht, weil ſie entweder den Vorzug des Grades oder den der vollen Geburt zum abſoluten erheben, dieſes nicht, weil es voll- und halbbürtige Geſchwiſter als ganz verſchiedene Klaſſen von Verwandten behandelt.

Mögen wir indeß das Repräſentationsrecht und den Vorzug der vollen vor der halben Geburt ſoweit fortführen wie wir wollen, gewiß kann keine naturgemäßere Erbfolge gedacht werden als die ſo modificirte Parentelenordnung. Leider iſt dieſelbe ſeit der Reception des römiſchen Rechts in einem großen Theil von Deutſchland durch die Klaſſenordnung verdrängt werden, und man hat die letztere wenigſtens eine Zeit lang in der That für die beſſere ausgegeben. Dennoch iſt das nationale Rechtsbewußtſein nicht dadurch unterdrückt worden, vielmehr an der Oppoſition gegen das fremde Recht nur erſtarkt, und alle neuern Geſetzbücher, das allgemeine preußiſche Landrecht, der code Napoleon, das öſterreichiſche Geſetzbuch wie die neuen ſchweizeriſchen, haben mehr oder minder wieder die deutſchen Grundſätze zur Geltung gebracht. Beſondere Beachtung verdient das öſtreichiſche von 1811, das vollſtändig zur Parentelenordnung zurückgekehrt iſt und ſie durch Einführung eines unbeſchränkten Repräſentationsrechts noch weiter ausgebildet hat. So iſt das ſogenannte reine Linealſyſtem entſtanden, welches die Nähe des Grades nirgends mehr beachtet, immer die ganze nächſte Parentel ruft und darin durchgehende Stammtheilung eintreten

läßt. Es erben dann nicht bloß in der zweiten die Eltern, Geſchwiſter, deren Kinder, Enkel und Urenkel nach Stämmen neben einander, ſondern auch in der dritten die großelterlichen Familien, Oheime, Tanten, Vettern, Baſen, deren Kinder und Nachkommen, in der vierten die urgroßelterlichen mit ihrer geſammten Nachkommenſchaft u. ſ. f.: gerade ſo wie in der erſten Kinder, Enkel und Urenkel, ſo daß die Erbfolge in allen Parentelen den Charakter einer Deſcendentenfolge hat. Mit der ſechſten Parentel (den Nachkommen der ſechzehn Urgroßeltern dritten Grades) hört das geſetzliche Erbrecht auf.[195] Es iſt nicht zu läugnen, daß dieſes Syſtem vor einer bloß modificirten Parentelenordnung, die das Repräſentationsrecht nur etwa bis zur dritten Parentel durchführt, den Vorzug der Conſequenz voraus hat, während das gewöhnliche allerdings einfacher iſt. Ganz können wir indeß das Repräſentationsrecht nicht mehr entbehren, und ſobald wir es über die erſte Parentel ausdehnen, iſt kein Grund vorhanden, weshalb es mit der zweiten oder dritten aufhören ſoll. Auch iſt die Künſtlichkeit nicht ſo groß als ſie auf den erſten Blick ausſieht; die Schwierigkeit liegt weniger in der Berechnung, als in dem Nachweis der Verwandtſchaft, dieſer aber iſt bei den andern Syſtemen nicht leichter als bei dem öſtreichiſchen. Am einfachſten wird für die entferntern Fälle immer das römiſche bleiben, nur ſagt es eben unſern Begriffen nicht zu. Die gemeinrechtliche Geltung aber, auf die man ſich zu Gunſten deſſelben beruft, erſtreckt ſich doch nur noch auf ein ſehr kleines Gebiet; ſie findet nicht Statt auf dem linken Rheinufer, in Baden, Preußen, Oeſtreich, nicht in Sachſen, Thüringen und Anhalt, nicht bei dem hohen Adel, bei einem Theile der Ritterſchaft und des Bauernſtands. Um ſo mehr ſind wir verpflichtet, auf die Gegenſätze zu achten, die das fremde und nationale Rechtsbewußtſein kund giebt.

Wir beſchließen damit vorläufig unſere Kritik des römiſchen Rechts. Der Zuſammenhang der Darſtellung brachte es mit ſich, daß wir uns an die gewohnte Ordnung des Syſtems anſchließen

und jeden Theil für ſich beſonders betrachten mußten. Löſen wir dagegen das Recht in ſeine drei Elemente auf, das factiſche, ſittliche und ſpecifiſch juriſtiſche,[196] ſo wird ſich leicht auch ein Geſammturtheil herausſtellen. Hinſichtlich des factiſchen und ſittlichen enthält das römiſche Recht nur einen genauen Ausdruck der römiſchen Cultur überhaupt: es iſt um kein Haar breit beſſer oder ſchlechter als dieſe ſelbſt. Den Lebensverhältniſſen iſt es auf dem Fuß nachgegangen und hat ihnen trotz ſeiner Abſtraction doch nur eine präciſe juriſtiſche Form gegeben, den ſittlichen Verfall hat es aufzuhalten und zu bekämpfen geſucht, indem es länger als die anderen geiſtigen Erzeugniſſe des Volks, ja ſelbſt länger als die Sprache, die alte Kraft und Reinheit einer beſſern Zeit bewahrte, höher als das Volk in der beſten Zeit ſteht aber auch ſein Recht nicht. Das eigentlich Klaſſiſche an ihm, was für alle Zeit bleibenden Werth hat, iſt alſo die reine Form, das techniſche oder logiſche Element, was die Römer, freilich mit Unrecht, für das ausſchließliche gehalten haben. Dieſe Form ſteht allerdings auf gleicher Höhe mit den idealen Gebilden griechiſcher Kunſt, und wir können zum Schluß nur wiederholen, wovon wir in der Einleitung ausgegangen ſind, daß ſo lange es eine Rechtswiſſenſchaft giebt, dieſe nicht aufhören wird, an den Gebilden des römiſchen Rechts immer von Neuem die eigenthümliche Schönheit und Reinheit der Form nachzuahmen und zu bewundern.

Im Uebrigen wird jede unbefangene Prüfung ebenſo große Mängel wie Vorzüge deſſelben aufdecken. Freuen wir uns, daß jetzt wieder eine unbefangene Prüfung möglich geworden iſt. So gern wir ſeine Unentbehrlichkeit einräumen, ſo wenig wollen wir uns länger unter das Joch ſeines Buchſtabens, unter die todte Form untergegangener Inſtitute zwingen laſſen. Denn dieſe leben nimmer wieder auf und konnten es zu keiner Zeit, ſo ſehr ſich eine einſeitige, dem Volk entfremdete Jurisprudenz darüber täuſchen mochte. Sie waren einſt der lebendige Leib römiſcher Sitte und römiſchen Lebens, ſie ſind als ſolche mit den römiſchen Zuſtänden und Verhältniſſen vergangen. Nur ihr Geiſt lebt fort und kann fruchtbringend neues Leben wecken, aber auch dieſer nicht mehr als

rein römiſcher, ſondern als ein von uns aufgenommener und durch unſere Anſchauungen veränderter.

Darum iſt die Aufnahme des römiſchen Rechts bei den modernen Culturvölkern, vor Allem durch das deutſche, auch keine That des römiſchen Geiſtes mehr, ſondern des deutſchen. Das römiſche Recht war es nicht, das plötzlich wieder erwacht wäre und den Widerſtand gebrochen hätte, der ihm entgegengeſetzt wurde, ſondern unſer Volk iſt es geweſen, das nach dem Vorgang anderer freiwillig ſich dem Studium der Antike hingegeben und in der Begeiſterung für ſie eine lange Zeit die wunderbare Gothik des deutſchen Rechts vergeſſen hat. Und in dem lebhaften Kampf, der dann über die praktiſche Einführung des fremden Rechts ausbrach, ſind allein nationale Kräfte in Bewegung geweſen. Für und wider waren es deutſche Intereſſen, ideelle wie materielle, man möchte ſagen die Tendenzen der Vergangenheit und der Zukunft, welche den Kampf durchgefochten und wie nicht anders möglich war im Sinne der Zukunft entſchieden haben. Nicht die Kraft des römiſchen Rechts, ſondern die fortſchreitende Cultur und Weltbildung des fünfzehnten Jahrhunderts war es, was ihm Aufnahme verſchafft und ſeine Wiedergeburt bewirkt hat. Kein Schatz kann ſich ſelber heben. Der Schatz war da, gehoben konnte er erſt werden, ſeitdem ſich bei den modernen Culturvölkern Kraft und Empfänglichkeit dafür zeigte. Es war eine That des deutſchen Univerſalismus. Deshalb iſt die Reception nirgends ſo gründlich durchgedrungen wie bei uns, weil kein anderes in gleichem Maß den Univerſalismus und die Weltcultur vertritt. Darum hat England, obgleich es in vielen Beziehungen uns überlegen iſt, das römiſche Recht nicht recipirt. Es hat nicht in dem Grade an den allgemeinen Intereſſen Theil genommen wie unſer Volk, das nur zu oft ſein beſtes Herzblut dafür geopfert hat. Schon die inſulare Lage, womit auf der andern Seite unendliche Vortheile verbunden ſind, hielt es ab, ſich von den Kämpfen des Mittelalters ſo unmittelbar berühren zu laſſen als wir es gethan haben.

Aber von dem Augenblick an, wo wir das römiſche Recht bei uns aufnahmen, verſuchten wir es auch zu überwinden. Anfangs

freilich mochte es aussehen, als ob dasselbe umgekehrt uns in Fesseln schlagen wollte; es war mehr ein Gespenst, das von den gelehrten Juristen heraufbeschworen, vom gemeinen Mann gefürchtet und von Niemand gebannt wurde, wie eine lebendige Kraft, die man geistig beherrscht und sich assimilirt hätte: noch ein todtes Erz, das so lange es mechanisch angewandt wurde, sich zu neuer Production unfähig erwies. Allein mit jedem Schritt, den unsere Jurisprudenz, und gerade die romanistische, vorwärts gethan hat, sind wir desselben mehr und mehr Meister geworden, haben wir es uns unterthan gemacht, und nach unserm freien Willen benutzen gelernt, bis endlich die sogenannte historische Schule diesen Ueberwindungsprozeß wenigstens theoretisch zum Abschluß gebracht hat. Es ist ein Irrthum, wenn sich unsere Juristen zum Theil noch immer dem heutigen römischen Recht gegenüberstellen und es als fremdes behandeln. Denn es ist nicht mehr altrömisches, es ist unser Recht, weil wir es bei uns aufgenommen und fortgebildet haben. Indem wir es tausend Jahre nach dem Untergang des römischen Reichs für ein anderes Land und Volk, für andere Zustände und Verhältnisse, mit einem Wort für eine höhere sittliche und wirthschaftliche Cultur zu neuem Leben erweckten, haben wir auch sogleich beginnen müssen, es seines nationalen Charakters zu entkleiden; jeder Romanist trägt um so mehr dazu bei, je tiefer er es zu erfassen, je reiner er es darzustellen sucht. Dieser Umbildungsprozeß ist zwar noch nicht vollendet, aber es ist jetzt alle Aussicht vorhanden, daß da wo die Wissenschaft für sich allein ihn nicht vollenden kann, ihr die Gesetzgebung zu Hülfe kommen wird.

Die Zeiten sind vorüber, wo eine naive Bewunderung des Fremden überall williges Gehör fand. Es ist endlich auch in unserm Volk ein Gefühl des eignen Werths erwacht, mit dem eine gerechte Anerkennung des Fremden sich wohl verträgt. Ja der Gegenwart liegt vielleicht eher die umgekehrte Gefahr näher, sich in Eitelkeit und Selbstüberhebung zu gefallen, als die der frühern Zeit, bloß Augen für das Fremde zu haben und das Eigne darüber zu vergessen oder gering zu schätzen. Aber wie die Sachen einmal stehen, kann es nur Mangel an Einsicht sein, noch in un-

bedingte Bewunderung des römiſchen Rechts auszubrechen, nur Mangel an gutem Willen, noch einer Alleinherrſchaft deſſelben das Wort zu reden. Es war ein zweifelhaftes Glück für das römiſche Volk, daß ſein Leben in einſeitiger Ausbildung des Rechts ſich erſchöpft hat, und was damit zuſammenhing, in Eigennutz, Geldgier und Genußſucht zu Grunde gegangen iſt. Seien wir dankbar dafür, daß unſer Loos ein anderes iſt; unſer Verdienſt iſt es nicht.

Anmerkungen.

[1] Mommsen römiache Geschichte 1, 170—189. 413—422. 805—835. 2, 377—404. 3, 484—527 (zweite Anflage. Berlin 1856. 1857.)

[2] Gaius 3, 141. § 2. J. de emptione et vendit. 3, 23. Ilias 7, 472—475. Juſtinian billigte ſelbſtverſtändlich die entgegengeſetzte Anſicht, merkwürdiger Weiſe wieder unter Berufung auf Homer (Ilias 6, 234—236): sed Proculi sententia dicentis, permutationem propriam esse speciem contractus a venditione separatam, merito praevaluit, cum et ipsa aliis Homericis versibus adiuvatur et validioribus rationibus argumentatur. Auch die Pandekten haben überall das Richtige.

[3] Näheres bei Mommsen röm. Gesch. 2, 393.

[4] Roſcher Syſtem der Volkswirthſchaft I. § 204. — Roſcher Anſichten der Volkswirthſchaft vom geſchichtlichen Standpunkt S. 454 (Heidelberg 1861).

[5] Cicero ad Atticum 16, 15 (die Forderung an Dolabella betreffend). l. 19 de iniuriis 47, 10: si creditor meus, cui paratus sum solvere, in iniuriam meam fideiussores meos interpellaverit, iniuriarum tenetur.

[6] Näher ausgeführt im vorbereitenden Theil der Darſtellung: Arnold Cultur und Rechtsleben S. 220—227. 319—327.

[7] Mißbräuche werden natürlich auch in Rom nicht ausgeblieben ſein, doch waren ſie beſonders häufig in den Provinzen. Dagegen war die lex Cornelia von 67 gerichtet. Vgl. Rudorff röm. Rechtsgeſchichte 1, 144—146, beſ. Note 14 (Leipzig 1857).

[8] Puchta Curſus der Inſtitutionen 1, 303 (ſechſte Auflage von Rudorff. Leipzig 1865).

[9] Savigny vom Beruf unſerer Zeit für Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft S. 30—31.

[10] Keller über Litisconteſtation und Urtheil S. 228 Note 8.

[11] C. A. Schmidt der principielle Unterſchied zwiſchen dem römiſchen und germaniſchen Rechte (Roſtock 1853) S. 6—7. „Die Geſchichte lehrt uns doch auch, daß nicht jede Reception fremder Elemente eine reichere Entfaltung des nationalen Lebens zur Folge gehabt hat; ſie zeigt uns Beiſpiele in Menge,

in denen das Eindringen fremder Bildung das nationale Leben eines Volks verkümmert und seine Lebenskraft gebrochen hat —".

[12] C. A. Schmidt der principielle Unterschied zw. dem r. u. g. Rechte S. 37. 82. 93. 97. 99. 102. 108. 132. 147. 278. 333. Ihering Geist des röm. Rechts (zweite Auflage 1866) 1, 318—340. Erste Auflage S. 291—313. Vgl. dazu Arnold Cultur und Rechtsleben S. 89—93.

[13] Rudorff röm. Rechtsgeschichte 1, 173—175.

[14] Vangerow die Latini Juniani (Marburg 1833) S. 67. 147.

[15] Die Unterscheidung von Rechts- und Handlungsfähigkeit gehört in dieser Fassung nicht dem römischen oder deutschen Recht, sondern erst der neuern Wissenschaft an. Freilich ist sie, wie alle Fortschritte der letztern, im Anschluß an das römische Recht erfolgt, allein sie hat hier nur ihren Anknüpfungspunkt, nicht ihre eigentliche Quelle. Die Abstraction ist jetzt wie in vielen andern Fällen noch weiter vorgeschritten als bei den klassischen Juristen.

[16] Albrecht die Gewere als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts (Königsberg 1828) S. 306—308.

[17] Es ist erst eine philosophische Abstraction der spätern Zeit, die keine praktischen Folgen hatte, wenn neben der Rechtlosigkeit der Sclaven der Gedanke auftaucht, daß alle Menschen gleich seien. Ulp. l. 32 de reg. iur. 50, 17. Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur; non tamen ex iure naturali, quia quod ad ius naturale attinet omnes homines aequales sunt. Denn wie die Sclaverei im Alterthum über alle Länder verbreitet war, so galt sie auch nach römischem Recht ex iure gentium.

[18] Wie wenig die tiefere Bedeutung der Standesunterschiede selbst nach den neuesten rechtsgeschichtlichen Untersuchungen verstanden wird, sieht man daraus, daß manche Romanisten noch immer auf diese Unterschiede vornehm herabsehen und einen Vorzug des römischen Rechts darin finden, daß sie demselben fehlen. Für die Gegenwart würde es allerdings verkehrt sein, das ganze Privatrecht nach Ständen abtheilen zu wollen, im Sinne des Mittelalters war es dies durchaus nicht.

[19] Bluntschli deutsches Privatrecht § 35. § 38. „Das deutsche Recht vergißt nicht über der Persönlichkeit des Ganzen die Persönlichkeit der Einzelnen, welche in ihrer Vereinigung das Ganze bilden, und denkt sich dieselben als verbundene Theilhaber an dem Recht des Ganzen." „Wenn es unter Umständen ein Fehler ist, vor den Bäumen den Wald nicht zu sehen, so kann es auch ein Fehler werden, vor dem Wald die Bäume nicht zu gewahren." Vgl. auch Beseler Volksrecht und Juristenrecht S. 161—194 (Leipzig 1843), der das große Verdienst hat, die Genossenschaft als eigenthümliche Rechtsform zuerst an das Licht gezogen und allgemeiner begründet zu haben.

[20] Möser patriotische Phantasien 3, 291 (Ausgabe von Abeken): der Bauerhof als eine Actie betrachtet.

[21] Die historischen Anknüpfungspunkte der Actiengesellschaft werden jetzt auch von Renaud anerkannt: das Recht der Actiengesellschaften (Leipzig 1863) S. 7—12. Der aus dem südlichen Frankreich hergeholten Beispiele

alter Mühlengenoſſenſchaften hätte es kaum bedurft; ſie kommen im Mittelalter in vielen deutſchen Städten vor.

[22] J. Chriſtian Haſſe Beitrag zur Reviſion der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinſchaft (Kiel 1808) S. 99—114. Eigentlich zur „myſtiſchen Perſon", was indeß nur ein anderer Name iſt: „ein urſprünglich abgeſondertes Vermögen wird dadurch Eine Vermögensmaſſe im ſtrengſten Sinne, daß die Individuen in Hinſicht deſſelben nunmehr eine myſtiſche Perſon ausmachen."

[23] Privatrechtliches Geſetzbuch für den Kanton Zürich (1854) § 19—49: von den Corporationen. Dieſe werden eingetheilt in ſtaatliche oder kirchliche, und in rein privatrechtliche; die letztern ſind entweder juriſtiſche Perſonen im engern Sinne (Einheit ohne Theilrecht) oder Genoſſenſchaften (mit Theilrechten der Mitglieder). — Von anderer Seite her hat ſich neuerdings namentlich Ihering in höchſt anerkennenswerther Weiſe der deutſchrechtlichen Auffaſſung genähert: Geiſt des römiſchen Rechts 3a, 330—338 (1865).

[24] Gaius 2, 13. 14: corporales quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, incorporales — quae tangi non possunt — sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Uebrigens erklärt ſich die Eintheilung auch durch den doppelten Gebrauch der actio in rem, während die Obligationen erſt ſpäter hinzugezogen wurden. Keller Inſtitutionen (Leipzig 1861) S. 25.

[25] Keller Civilproceſs § 87 S. 370—375. Bekker Jahrb. des gemeinen Rechts 4, 184—185 (1860). Der römiſche Sprachgebrauch hat indeß längere Zeit geſchwankt und geht in ſeiner weiteſten Ausdehnung noch über den Unterſchied dinglicher und perſönlicher Rechte hinaus, weshalb Savigny Syſtem 5, 23 den Ausdruck dingliche Klage für actio in rem ganz vermieden wiſſen will.

[26] Paulus l. 4 de usufructu 7, 1: ususfructus in multis casibus pars dominii est —.

[27] Puchta Pandekten § 320. Gute Bemerkungen über den Ausdruck rei obligatio zur Bezeichnung des Pfandrechts bei Dernburg das Pfandrecht nach den Grundſätzen des heutigen römiſchen Rechts 1, 116—121 (1860), wo namentlich die allgemeinere Bedeutung von obligatio hervorgehoben wird.

[28] Rudorff Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft 11, 334. 338. 339 (1842). Savigny das Recht des Beſitzes, ſiebente Auflage 1865 beſorgt von Rudorff, S. 197—204. 632—633. Puchta Curſus der Inſtitutionen II. § 227 a. E. Für die von Niebuhr und Savigny aufgeſtellte Anſicht iſt neuerlich auch Schwegler eingetreten: römiſche Geſchichte 2, 427 (Tübingen 1856). So viel mag ohne Frage richtig ſein, daß die Beſitzverhältniſſe am Ager Publicus ſchon in ſehr früher Zeit den ſcharfen Unterſchied zwiſchen Eigenthum und Beſitz, Recht und Factum, deutlich vor Augen ſtellten und zur weitern Entwicklung dieſes Unterſchieds weſentlich beigetragen haben. Ohne ſie würde ſich ſpäter kaum eine ſo feine Beſitztheorie gebildet haben, ohne die den Römern eigne begriffliche Scheidung von Recht und Factum umgekehrt aber auch keine Poſſeſſio am Ager Publicus in dieſer Form möglich geweſen ſein.

[29] Bruns das Recht des Beſitzes im Mittelalter und in der Gegenwart (Tübingen 1848) S. 196—197.

[30] Keller semestria ad M. Tullium Ciceronem (Zürich 1842) S. 346—347. Rudorff Zſ. für geſch. Rechtsw. 11, 341. 346.

[31] Julianus l. 33 § 6 de usurp. et usucap. 41, 3.

[32] Bruns das Recht des Beſitzes S. 12—15.

[33] l. 49 pr. do acquir. vel amitt. poss. 41, 2: possessio quoque per servum, cuius ususfructus meus est, ex re mea vel ex operis servi acquiritur mihi, quum et naturaliter a fructuario teneatur et plurimum ex iure possessio mutuetur.

[34] Ob auch durch die, welche in manu oder mancipio ſtanden, Beſitz erworben werde, war nach Gai. 2, 90 ſtreitig. Ueber die muthmaßlichen Gründe dieſes Streites Keller Pandekten § 119 (zweite Auflage 1, 269). Da manus und mancipium zu Gaius' Zeit ſchon ſeltner geworden waren, iſt Keller geneigt anzunehmen, daß man hier eher der elegantia iuris gefolgt ſei, während bei der patria potestas allgemein die Rückſicht auf die utilitas entſchieden habe.

[35] Vergl. jedoch die Anmerkung von Rudorff zu Puchta's Pandekten § 131e zehnte Auflage (1866). Dritten gegenüber hat der Occupant die Interdicte.

[36] Bruns das Recht des Beſitzes S. 81. 469. 470. 477. 478.

[37] Die geſammelten Stellen ſ. bei Bruns S. 82—86. Von den neuen Geſetzbüchern nimmt das Zürcher § 490 auch einen Nießbrauch-, Pacht- und Miethebeſitz an und zwar als abgeleiteten Sachbeſitz wie beim Pfandgläubiger.

[38] Paulus (unter Berufung auf Labeo) l. 3 § 5 de acquir. vel amitt. poss. 41, 2. Africanus l. 40 § 3 eod. Paulus l. 2 uti possidotis 43, 17 Vgl. auch Keller Pandekten § 111 a. E. (zweite Auflage 1, 256).

[39] Der künſtliche Unterſchied von ψυχὴ δεσπόζοντος und ψυχὴ δεσπότου iſt nach Bruns S. 4 aufzugeben. Animus domini iſt gar kein klaſſiſcher Ausdruck; eine beſtimmte techniſche Bezeichnung des animus kennen die Römer überhaupt nicht. — Auch das neuere Naturrecht geht davon aus, daß in dem Beſitz nicht das reine Factum, ſondern ein mögliches Recht geſchützt werde. „Beſitzen unterſcheidet ſich von Innehaben durch die Aneignung . . . . das Geſetz wahrt daher in dem Beſitz potentielles Eigenthum, bis bewieſen iſt, daß Bedingungen dem Beſitz fehlen, welche hinzutreten müſſen, um den Begriff des Eigenthums zu erfüllen.“ Trendelenburg Naturrecht auf dem Grunde der Ethik § 95 (1860. 1868). Aehnlich erklärt Ihering Geiſt des röm. Rechts 3a, 339—340 den Beſitz für ein rechtlich geſchütztes Intereſſe und will ihn zu den Rechtsverhältniſſen an der Sache gezählt haben: „der Beſitz iſt ſeiner urſprünglichen Idee nach nichts als das Eigenthum in der Defenſive.“ Weiter ausgeführt in den Jahrbüchern für die Dogmatik 9, 44 46. 56—58. 122—124. 136. 155—166. 173. 182. 195—196 (1868). Dagegen betont Büchel über die Natur des Beſitzes (Marburg 1868) S. 8. 15. 35—46. 56. 62 vom ſyſtematiſchen Standpunkt des römiſchen Rechts aus wieder die rein factiſche Natur des Beſitzes. Eine kritiſche Ueberſicht der ver-

ſchiedenen Beſitztheorien giebt Ihering in den Jahrb. für die Dogmatik 9, 5—44.

[40] Arnold zur Geſchichte des Eigenthums in den deutſchen Städten S. 16. 17. 286. 289. 290.

[41] Bethmann-Hollweg Zeitſchrift für geſch. Rechtsw. 5, 377—378 (1825); der römiſche Civilprozeß 1, 58 (Bonn 1864). Voigt das ius civile und ius gentium der Römer (Leipzig 1858) S. 111. Die lex Pinaria wäre nach Voigt nicht wie gewöhnlich geſchieht in das Jahr 472, ſondern in das Jahr 432 vor Chriſto zu ſetzen: ius civile und ius gentium S. 187. Auch Bethmann-Hollweg röm. Civilprozeß 1, 65 neigt für dieſen Termin.

[42] Gaii inst. 2, 53. 54. Lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno. ergo hereditas in coteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est. quamvis autem postea creditum sit, ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit.

[43] Gaii inst. 2, 157. Sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur.

[44] Schmidt der principielle Unterſchied zwiſchen dem römiſchen und germaniſchen Rechte S. 249.

[45] Nach Roßbach Unterſuchungen über die römiſche Ehe (Stuttgart 1853) S. 82—84 wären die fünf Zeugen anders zu erklären. Doch ſcheint die gewöhnliche Anknüpfung an die fünf Klaſſen des Servius einfacher und natürlicher. Dafür daß die Mancipation älter iſt als die zwölf Tafeln und in ihrer urſprünglichen Geſtalt ſogar älter als die Klaſſenordnung, ſprechen auch innere Gründe. Wäre ſie zu einer Zeit, wo der Geldverkehr aufkam, nicht ſchon herkömmlich und allgemein im Gebrauch geweſen, ſo würde ſie überhaupt nicht entſtanden ſein. Eine andere Frage iſt, ob und in wie weit ſie vorher zugleich als ſymboliſche oder formale Eigenthumsübertragung mit beſtimmten Rechtswirkungen gegolten habe; denn reine Form im ſpätern Sinne des Worts konnte ſie natürlich erſt werden, nachdem ſie ihre frühere Bedeutung verloren hatte.

[46] Puchta Curſus der Inſtitutionen II. § 238 (ſechſte Auflage 1866 mit Zuſätzen von Rudorff S. 541—547). Eine Ueberſicht der verſchiedenen Meinungen bei Keller Institutionen S. 25—29. Auch der Umſtand, daß die Frauen res nec mancipi ohne Tutor, res mancipi nur mit demſelben veräußern durften, deutet nicht nothwendig auf eine Beziehung zur Beute, denn daß in der ältern Zeit allein die Männer frei erwerben und veräußern können, iſt ebenſo erklärlich wie ihr Vorzug im Erbrecht.

[47] Die hier vertretene Anſicht haben neuerdings namentlich Roßbach römiſche Ehe S. 82. 85—92 und Mommsen röm. Geſch. 1, 142 und Geſchichte des römiſchen Münzweſens (Berlin 1860) S. 170. 171 näher begründet, ſo daß ſie jetzt wohl als die wiſſenſchaftlich allein ſtatthafte angeſehen werden kann. Ueber den Charakter der Mancipation als Scheingeſchäft vgl.

Ihering Geiſt des römiſchen Rechts 2b, 564—579. Eine von der bisherigen ſehr abweichende Anſicht hat Leiſt aufgeſtellt: Mancipation und Eigenthumstradition (Jena 1865) S. 126—196.

[48] Gaii inst. 1, 192. 2, 47.

[49] Cic. top. 5. Ulpiani fragm. 19, 7. Puchta Curſus der Inſtitutionen 11. § 236 Note s.

[50] Gaii inst. 2, 40. 41. Cic. Verrin. 2, 40—44. Mayer über das duplex dominium des römiſchen Rechts in der Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. 8, 48 (1835). Keller röm. Civilproceſs § 28 S. 112—113. An und für ſich könnte ebenſo gut auch das Umgekehrte möglich und die erſte Function aus der zweiten entſtanden ſein, da das Verhältniß des unförmlichen Erwerbers anfangs nichts weiter als bonae fidei possessio war; indeß erſcheint der ganzen Entwicklung nach der Schutz eines formell unvollkommenen Erwerbs als die ſpeciellere und ältere Anwendung der Klage. Anders Bethmann-Hollweg römiſcher Civilprozeß 2, 310 (Bonn 1865). Die Berufung auf das Edict enthält aber keinen durchſchlagenden Grund, da wir nicht wiſſen, ob uns die Beſtimmungen deſſelben über die Publiciana vollſtändig erhalten ſind. Vgl. auch Leiſt die bonorum possessio, 1, 241—290 (Göttingen 1844).

[51] Keller Institutionen S. 35—39.

[52] Gaius l. 2 de superficiebus 43, 18.

[53] Mayer in der Zſ. für geſch. Rechtsw. 8, 67—70. Daſelbſt iſt überhaupt auf die Erwerbsarten aufmerkſam gemacht, die ebenſowohl civile als naturale ſind.

[54] Rudorff Zeitſchrift für geſch. Rechtsw. 13, 189—190 (1846).

[55] Lex Baiuvar. 15, 11 § 1, 4. 16, 1 § 2. Andere Stellen, auch aus dem angelſächſiſchen und altnordiſchen Recht, bei Bruns Recht des Beſitzes S. 289—292. Leiſt über die Natur des Eigenthums (Jena 1859) S. 120. 141. 152. 155. 163. 169. 177. Mancipation und Eigenthumstradition (Jena 1865) S. 284—286. Arnold zur Geſchichte des Eigenthums in den deutſchen Städten S. 172—176. Keller Pandekten § 142 (1, 313—316 der zweiten Auflage). Ueber die Urverwandtſchaft der Worte labor, rabota, arbeit vgl. Grimm deutsches Wörterbuch s. v. arbeit. —

Leiſt über die Natur des Eigenthums S. 154 bringt den Gegenſatz des römiſchen und deutſchen Rechts auch mit den klimatiſchen Verhältniſſen in Verbindung, indem der Norden ſchwerere Mühe und Arbeit verlangt habe. Ohne Einfluß ſind die klimatiſchen Verhältniſſe ſicherlich nicht geweſen, nur kann er nicht als unmittelbar angeſehen werden. Das Klima wirkte zunächſt auf das wirthſchaftliche Leben, alſo wohl auch darauf mit ein, daß ſich die Arbeit bei den Römern nicht als ſelbſtändig productiver Factor wie bei uns entwickelt hat. Erſt hiervon war wieder die verſchiedene Geſtaltung der Eigenthumsbegriffe mit abhängig, die ſich natürlich an die nationale Cultur anſchließen mußten.

[56] Die Ausdrücke condominus und condominium ſind den Römern unbekannt. Statt deſſen wurde communio geſagt: Savigny Obligationenrecht 1, 311—313. Ueber das Individualitätsmoment des Eigenthums, wonach

regelmäßig jede Sache beſonders eingeklagt werden mußte, ſ. Ihering Geiſt des röm. Rechts 3a, 32—40. Bei der Stipulation galt der umgekehrte Satz tot stipulationes quot res, für mehrere Gegenſtände genügt Eine Stipulation.

[57] Gaius 2, 14. § 2 J. de rebus corpor. 2, 2. Iavolenus l. 115 de verborum signif. 50, 16: — possessio ergo usus, ager proprietas loci est.

[58] So redet Savigny in der Vorbemerkung zu ſeinem Aufſatz über die Latinität, Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. 5, 229 von einem Eigenthum an wiſſenſchaftlichen Abhandlungen und dem Rückfall deſſelben an den Verfaſſer. Puchta Inſtitutionen II. § 243 ſtellt das Eigenthum als totale und die „übrigen" dinglichen Rechte als partielle Unterwerfung der Sache wie Arten eines gemeinſchaftlichen Gattungsbegriffs neben einander und giebt eine Aufzählung der iura in re, je nachdem ſich ihr Inhalt dem Eigenthum mehr oder weniger nähert. Ja Bähr Jahrbücher für die Dogmatik 1, 361 redet mit vollem Bewußtſein und im Sinne des deutſchen Rechts ſehr richtig von dem Eigenthum an einer Forderung, welches durch die Ceſſion aus dem Vermögen des Cedenten in das des Ceſſionars übertragen werde. In ähnlichem Zuſammenhang braucht Salpius Novation und Delegation nach römiſchem Recht (Berlin 1864) S. 361. 406. 415 mehrfach den Ausdruck Eigenthümer der Forderung. Die Beiſpiele zeigen, wie tief das deutſche Princip uns im Blute ſteckt; ſie könnten leicht noch anſehnlich vermehrt werden.

[59] Dirkſen Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. 2, 405 (1816).

[60] Treffend bemerkt Mommsen röm. Geſchichte 1, 149 über den urſprünglichen Charakter des römiſchen Rechts: „geſtattend oder hinderud tritt das Recht ſtets unbedingt auf: es iſt als fände es eine Freude daran, überall die ſchärfſten Spitzen hervorzukehren, die äußerſten Conſequenzen zu ziehen, die Tyrannei des Rechtsbegriffs gewaltſam dem blödeſten Verſtande aufzudrängen."

[61] Arnold zur Geſchichte des Eigenthums in den deutſchen Städten S. 34. 141. 192. 205. 249. Die Verbreitung der Superficies in Rom kann zugleich als Beleg dafür angeführt werden, daß unter großſtädtiſchen Verhältniſſen das Geſetz der Arbeitstheilung ſich auch auf Herſtellung von Wohnungen erſtreckt. „Der Häuſerbau wird ein arbeitstheilig ſich vollziehendes Verkehrsgeſchäft." Knies Zeitſchr. für die geſ. Staatswiſſenſchaft 15, 86—89 (1859). Degenkolb Platzrecht und Miethe S. 106—108 (Berlin 1867) findet den Entſtehungsgrund der Superficies in der Unveräußerlichkeit des Bodens, geſchichtlich gewiß vollkommen richtig. Doch reicht dieſer Grund für ſich allein zur Bildung eines neuen Rechtsinſtituts nicht aus. Auch die deutſche Leihe kommt ebenſowohl auf veräußerlichem wie auf unveräußerlichem Boden vor.

[62] Rudorff Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. 11, 228—238 (1842). Bruns Recht des Beſitzes S. 9—10. Savigny Recht des Beſitzes S. 655—660 (Zuſatz von Rudorff). Degenkolb Platzrecht und Miethe S. 55—103. — Nicht ſelten ſcheint es auch vorgekommen zu ſein, daß Jemand unbefugt auf öffentlichem Grund und Boden Gebäude errichtete. In dieſem Fall wurde, um die Gebäude zu ſchonen, nachträglich ein Solarium auferlegt, die locatio

alſo von der einen Seite der andern vorgeſchrieben. Degenkolb Zeitſchr. für Rechtsgeſch. 4, 482—483 (1864).

[63] Puchta Inſtitutionen II. § 245 Note p. Dernburg Pfandrecht 1, 111 Anm. 15. Schon Savigny Recht des Beſitzes S. 292 (ſiebente Auflage) hat es hervorgehoben, daß dieſe neueren iura in re, Superficies und Emphyteuſe, dem Eigenthum ſehr nahe gebracht ſeien, viel näher als man es nach dem alten ſtrengen Begriff vom Eigenthum für möglich oder räthlich gehalten habe.

[64] Valentinianus et Valens l. 3 C. de fundis patrim. 11, 61.

[65] Cod. 4, 66 de iure emphyteutico (l. 1 von Zeno, l. 2. 3 von Juſtinian).

[66] Anastasius l. 14 C. de fundis patrim. 11, 61. Valentinianus, Theodosius et Arcadius l. 7 C. de omni agro deserto 11, 58.

[67] Rudorff Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. 13, 194—196. 202—204. 245. 246 (1846). Fauſtpfand und Hypothek werden von Rudorff als Unterarten des Pignus behandelt und bis auf den Anfang der Republik zurückgeführt. Doch konnte bei dem Einen wie dem Andern nicht von einem eigentlichen Recht die Rede ſein, ſo lange noch keine Rechtsmittel dafür beſtanden S. dagegen Dernburg das Pfandrecht nach den Grundſätzen des heutigen römiſchen Rechts 1, 45—47. 50—54 (1860).

[68] Gai. inst. 2, 59, 60: — soluta quidem pecunia omnimodo competit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret. Dernburg Pfandrecht 1, 23—26.

[69] Das Pfandrecht an Forderungen iſt ſo wenig ein dingliches Recht wie das an körperlichen Sachen eine bloße obligatio rei. Dernburg Pfandrecht 1, 96. 97. 116—121. 461. 462 unterſcheidet daher ein Pfandrecht im weitern und im engern Sinne und bringt die Verpfändung von Forderungen unter den Geſichtspunkt einer beſchränkten Ceſſion. Noch eigenthümlicher geſtaltet ſich die Verpfändung von Servituten.

[70] L. 11 C. qui potiores in pignore 8, 18. Die Mängel des römiſchen Pfandrechts hat übrigens Puchta Inſtitutionen § 250 a. E. nachdrücklich hervorgehoben. Abweichend von der gewöhnlichen Anſicht ſieht Dernburg Pfandrecht 2, 421 (1864) das Motiv des Geſetzes nicht in einer Bevorzugung öffentlicher Urkunden, ſondern in dem Mißtrauen gegen unbeglaubigte Privaturkunden.

[71] Schon dieſe Ausdehnung des Servitutenrechts machte den römiſchen Juriſten Schwierigkeiten, wie die Relation Ulpian's l. 6 § 2 si servitus vindicetur 8, 5 zeigt.

[72] Scheurl Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. 12, 242—245 (1845). Nur ſoviel iſt an der ältern Anſicht richtig, daß ſich der Inhalt der Servituten im Allgemeinen nach dem Inhalt des Eigenthums beſtimmt. Was Eigenthumsbefugniß ſein kann, iſt auch als Inhalt einer Servitut denkbar, etwas Anderes nicht. Der Begriff der Servitut iſt erſt durch Abſtraction entſtanden. Die eingeräumte Befugniß erſchien zunächſt als künſtliche Erweiterung des Eigen-

thums auf Seiten des Berechtigten, wobei der Gedanke einer Servitut für das dienende Grundstück sich aus dem Begriff des Eigenthums von selbst ergab. Die positive Servitut ist eine Erweiterung der positiven Eigenthumsbefugnisse unter Beschränkung der negativen auf der andern Seite, die negative eine Erweiterung der negativen unter Beschränkung der positiven. So erklärt sich die eigenthümliche Doppelnatur der Confessoria und Negatoria, wie daß der Eigenthümer, der eine einzelne Befugniß seines Eigenthums einklagen kann, sich diese in bestimmter Weise vom Nachbarn auch als Servitut bestellen lassen kann. Keller röm. Civilproceß § 15. 28. Institutionen S. 65—68. Pandekten 1, 374—376. 405. 406 (§ 171. 183).

[73] Bei einer Wasserleitung gestaltete sich daher die Untheilbarkeit anders als bei einer Wegservitut, da eine divisio aquae tempore aut mensura möglich war. Julianus l. 5 pr. § 1 de aqua quotid. 43, 20. Ueber die muthmaßliche Entstehung der römischen Servituten vgl. Eivers die römische Servitutenlehre S. 1—16. 19—21 (Marburg 1856).

[74] Ihering Geist des römischen Rechts 2a, 215—216 Note 357 (zweite Auflage). Kindervater Jahrbuch des gemeinen Rechts 6, 132—133 (1863).

[75] Die Grenzbestimmung zwischen Usus und Ususfructus scheint stets schwankend geblieben zu sein. Vgl. die Anm. von Rudorff zu Puchta's Pandekten § 180 Note 6 (zehnte Auflage 1866). Keller Institutionen § 80.

[76] Schuldner ist freilich älter. Die ursprüngliche Form lautete aber ahd. sculo, goth. skula und findet sich so schon bei Ulfilas. Für Gläubiger wurde noch Ende des 15. Jahrhunderts auch Glauber gesagt: Haltaus gloss. germ. h. v.

[77] Bethmann-Hollweg römischer Civilprozeß (Bonn 1864) 1, 95—100. „Den Staat durch Gerichte hemmen oder zum Schadensersatz verurtheilen zu lassen, war ein den Römern fremder Gedanke." Nur über das dominium ex iure Quiritium, Eigenthum und eigenthumsähnliche Rechte, war ein Civilprozeß mit dem Staat möglich, weil der Einzelne als Patersamilias hier ebenso souverän ist wie der Staat.

[78] Rudorff röm. Rechtsgesch. 1, 102. 2, 29—34. 78 (Leipzig 1857. 1859). Bethmann-Hollweg röm. Civilprozeß 1, 56—62.

[79] Mommsen Geschichte des römischen Münzwesens S. 169—176 (Berlin 1860).

[80] Viel länger erhielt sich der Einfluß der Religion auf die Zeit der Rechtspflege und der Zusammenhang des ordo iudiciorum mit dem römischen Kalender. Hartmann der Ordo Judiciorum und die Judicia extraordinaria der Römer S. 10. 16—19. 72—81. 139—154 (Göttingen 1859). Bethmann-Hollweg röm. Civilprozeß 2, 167—171.

[81] Keller Institutionen S. 30. 33. 98. Anders Leist Mancipation und Eigenthumstradition S. 147.

[82] Bethmann-Hollweg röm. Civilprozeß 1, 157—164. Ueber das Nexum im Allgemeinen: Keller Institutionen S. 33. 87—93. Rudorff röm. Rechtsgeschichte 2, 292—295.

[83] Die etymologischen Erklärungsversuche der Alten, die stipulatio von

stips Geld oder einem vermeintlichen Adjectivum stipulus feſt ableiten, kommen für uns nicht in Betracht. Die geſammelten Stellen bei Keller Institutionen S. 94—96. Stipulari kann ſo wenig unmittelbar aus stips gebildet ſein wie etwa fabulari aus faba. Die ſprachlich richtige Ableitung iſt vielmehr von stipula der Halm: Grimm Rechtsalterthümer S. 129. 940. In dieſer Bedeutung iſt stipula auch den klaſſiſchen Juriſten bekannt, ſo l. 13 quibus modus ususfructus 7, 4 im Gegenſatz zu spica, freilich ohne daß ſie eine Ahnung von dem Zuſammenhang des Worts mit stipulatio haben. Ob nicht die festuca, welche bei der Vindication gebraucht wurde, urſprünglich ebenfalls ein Halm war und erſt ſpäter durch den Stab erſetzt wurde, als der Halm nicht mehr zur Hand war? Sie wäre dann das paſſende Correlat zu gleba. Die Erklärung bei Gai. 4, 16 quasi hastae loco ſcheint eher aus nationaler Eitelkeit entſprungen, wie auf poſitiver Ueberlieferung zu beruhen.

[81] Mommsen röm. Geſchichte 1, 177. 178. 806. 807. Nitzſch die Gracchen und ihre nächſten Vorgänger S. 188. 189 (Berlin 1847). Die hier erwähnten Arten der Pacht ſind weſentlich anderer Natur als die heutige. Merkwürdig, daß die ſogenannte Theilpacht (partiarii) ſich bis auf die Gegenwart in Italien erhalten hat. Roſcher Nationalökonomik des Ackerbaues § 59. 60.

[85] Boeckh metrologiſche Unterſuchungen S. 438 (Berlin 1838). Rudorff röm. Rechtsgeſchichte 1, 60. Mommsen röm. Geſch. 1, 275. Geſchichte des röm. Münzweſens S. 77. 196. 198. 206. 290. 293. 300. 306. 400.

[86] Nitzſch die Gracchen S. 70—74. Mommſen die römiſchen Tribus S. 72. 107. 110. 115 (Altona 1844).

[87] Keller Civilproceſs S. 47. 70—75. Rudorff röm. Rechtsgeſch. 1, 47. 48. 103. 2, 76 Note 9. 83. 84. Bethmann-Hollweg röm. Civilprozeß 1, 39. 53. 66. 150—155. 2, 15. 262—267. Worin im Einzelnen der Fortſchritt beſtanden habe, iſt zweifelhaft, da die Nachrichten bei Gaius unvollſtändig ſind, und über die Motive der Geſetze ſchon zu ſeiner Zeit geſtritten wurde. Gai. 4, 20. Das aber ſcheint ſicher, daß ſich der Fortſchritt nicht bloß auf das prozeſſualiſche Verfahren bezog und daß er wenigſtens mittelbar mit der Errichtung der zweiten Prätur, dem Aufkommen des formloſen Darlehns und der Uebertragung der Stipulation auf die Fremden im Zuſammenhang ſteht. Vielleicht iſt hiernach die Streitfrage zu entſcheiden, ob die Peregrinen des Legisactionenprozeſſes fähig geweſen ſeien oder nicht. Daß ſie nicht aus dem Nexum oder einer Sponſion klagen konnten (legis actio per sacramentum und per manus iniectionem), iſt wohl unzweifelhaft, ſchon weil ſie keine Geſchäfte per aes et libram oder per sponsionem abſchließen konnten. Dagegen liegt kein Grund vor, weshalb ſie nicht aus einem Darlehn oder einer Stipulation per condictionem hätten klagen können. Ließ man den Erwerb derartiger Forderungen durch Fremde zu, ſo mußte man ihnen auch eine Klagform gewähren, und weshalb hätte dieſe eine andere als die geſetzliche ſein ſollen?

Beiläufig bemerkt erklärt ſich die Beſchränkung der Geſchäfte mit Erz

und Wage auf die Römer und Latiner wohl nicht bloß aus dem excluſiven Standpunkt des altnationalen Rechts, ſondern zugleich aus dem Syſtem der perſönlichen Rechte, da die Fremden, welche aus Sicilien oder Großgriechenland nach Rom kamen, längſt an den Verkehr mit Silbergeld gewöhnt waren und keine derartigen Geſchäfte kannten. Von allen Völkern des Alterthums haben nur die Römer längere Zeit ausſchließlich die Kupferwährung gehabt.

[88] Mommsen röm. Geschichte 1, 806—807. Nach Degenkolb Platzrecht und Miethe S. 200—208 (Berlin 1867) wäre die Miethe zuerſt eine Art einſeitiger Realvertrag, eine precäre, entgeldliche Leihe geweſen, was auch bei uns im Mittelalter der Fall war. An eine Verwandtſchaft der Worte locare und leihen iſt indeß wohl nicht zu denken.

Keller röm. Civilpr. S. 28. 29. 67 ſcheint anzunehmen, daß die actio pro socio älter ſei als die actio communi dividundo. Doch iſt die hiſtoriſche Ordnung wohl eine andere als die ſyſtematiſche, indem die actiones finium regundorum, familiae herciscundae und communi dividundo gewiß längſt vorhanden waren, ehe man die communio als Quaſicontract auffaßte. Auch die actio mandati reicht vermuthlich in eine ziemlich frühe Zeit zurück. Ueber das Verhältniß von Mandat und Juſſus vgl. Salpius Novation und Delegation S. 54—69.

[89] Bekker de emptione venditione quae Plauti fabulis fuisse probetur S. 4—9 (Berlin 1853). Keller Civilpr. S. 28. 67. 94—96. 130. Voigt Jus civile und ius gentium der Römer S. 546. 625. 651—665. 830—847. 866 (Leipzig 1858). Rudorff röm. Rechtsgesch. 2, 166—168. Demelius Zeitſchrift für Rechtsgeſchichte 2, 177—238 (1863). Bethmann-Hollweg röm. Civilprozeß 1, 166. 167. 2, 267. 268 (Bonn 1864. 1865). Bethmann-Hollweg vermuthet, daß wie die lex Silia und Calpurnia die Klagbarkeit des Certum erweiterten, ein Volksſchluß des dritten Jahrhunderts auch die Legisactio per iudicis postulationem ausgedehnt habe. Aber warum noch ein anderes Geſetz neben der lex Aebutia? Es fehlt zu einer ſolchen Annahme doch an aller Ueberlieferung.

Ueber die lex Aebutia das Nähere bei Keller röm. Civilproc. S. 85—90. Rudorff Rechtsgesch. 1, 104—106. 148. 2, 91. 134. 234. Bethmann-Hollweg röm. Civilprozeß 2, 4—10. 13—18. 207—209.

[90] Rudorff Rechtsgeschichte 1, 96. Bethmann-Hollweg Civilprozeß 2, 687—689.

[91] Mommsen röm. Geschichte 3, 541.

[92] Rudorff Rechtsgeschichte 1, 157—162. Puchta Inſtitutionen 2, 121—122 Note v. 206 Note aa. 558. 3, 116. 262 (Auflage von 1866).

[93] Es iſt jedenfalls beachtenswerth, daß Gaius wohl die Conſenſual-, aber nicht die Realcontracte vollſtändig aufzählt: Gai. 3, 90—91. 135. Nur bei den Klagen 4, 47 werden die formulae in ius und in factum conceptae für Depoſitum und Commodat einander gegenüber geſtellt. Es ſcheint hiernach zweifelhaft, ob man zu Gaius' Zeit ſchon pignus, depositum und commodatum mit dem mutuum unter Einen gemeinſchaftlichen Geſichtspunkt ge-

bracht habe. Die Sache iſt hier in ganz anderer Art Verpflichtungsgrund als dort.

[94] Ein Unterſchied zwiſchen formellen und formalen Verträgen, wie ihn die moderne Theorie aufſtellt, iſt dem römiſchen Recht noch unbekannt. Zur Gültigkeit der Contracte gehört regelmäßig eine beſtimmte Form, iſt dieſe erfüllt (formell), ſo iſt auch die rechtliche Verpflichtung begründet (formal), ohne daß auf das zu Grunde liegende materielle Geſchäft, die innere Cauſa, Rückſicht genommen wird. Das Recht bleibt in der ältern Zeit bei der äußern, ſinnlich wahrnehmbaren Erſcheinung ſtehen, ohne die Verträge nach ihrem Inhalt zu ſondern, ſie individuell zu charakteriſiren. Daher ſind die ſogenannten materiellen Contracte, bei denen die Cauſa der Gültigkeit in dem zu Grunde liegenden Geſchäft ſelbſt gefunden und deshalb keine beſondere Form verlangt wird, als ſolche jünger: Tauſch, Kauf, Darlehn, Zahlung. Später ſchreibt das Recht häufig auch für materiell beſtimmte Verträge poſitive Formen vor, wie z. B. für die Schenkung, womit im Uebrigen an ihrem Weſen nichts geändert wird. Der letzte Schritt iſt der, Formalcontracte ohne (beſtimmte) Form anzunehmen: das heißt es wird vom Rechtsgrund ganz abſtrahirt und ſchon an die einfache Willenserklärung die rechtliche Folge geknüpft. Die formellen Verträge ſind alſo der innern Chronologie nach die älteſten, die abſtract formalen die jüngſten. Ob letztere indeß willkürlich durch Privatübereinkunft möglich ſind, iſt zu bezweifeln.

Statt Formalvertrag ſchlägt Windſcheid Lehrbuch des Pandektenrechts 2a, 196. 197 (Düſſeldorf 1865) den Ausdruck reiner Vertrag vor, ein glücklicher Griff, wenn ſich der Ausdruck Formalvertrag nicht ſchon in der Litteratur zu ſehr eingebürgert hätte.

[95] Savigny vermiſchte Schriften 2, 413 (Berlin 1850. In dem Aufſatz über das Schuldrecht). Auch der Umfang der Nebenverabredungen, die in der lex mancipationis aufgenommen werden konnten, und die Art und Weiſe, wie andere Verträge mit dem Act verbunden wurden, iſt beſtritten. Keller Institutionen S. 32–33. Ihering Geiſt des römiſchen Rechts 2b, 574–576.

[96] Gneiſt die formellen Verträge des neuern römiſchen Obligationenrechts S. 180—224. 233—262 (Berlin 1845). Abweichend Schleſinger zur Lehre von den Formalcontracten S. 29—63. 79—90 (Leipzig 1858). Vgl. auch Salpius Novation und Delegation nach röm. Recht S. 211—220 (Berlin 1864). Bähr die Anerkennung als Verpflichtungsgrund S. 131—152 der zweiten Auflage (Caſſel 1867).

Uebrigens führt auch bei der Stipulation die formale Natur wieder auf die formelle zurück. Die ſinnliche Form iſt gewiß älter als die Rückſicht auf den verpflichtenden Willen oder die Annahme eines fingirten Darlehns (Savigny Syſtem 5, 532—540), der Wille wird eben, wie es der ältern Zeit natürlich iſt, von der Form abhängig gemacht und zwar ſo, daß neben dieſer nicht auch noch der Wille als innerer Grund in Betracht kommt. Die Form der Stipulation aber war ſo frei, daß mit ſteigendem Verkehr das formelle Element gegen das formale zurücktrat, d. h. die Form war kein Hinderniß,

ſondern ein bequemes Mittel für den Verkehr, jede beliebige Forderung zu einer gültigen, civilrechtlich wirkſamen zu machen, was gerade für einen entwickelten Geldverkehr ſich als Bedürfniß herausſtellte. Demſelben Bedürfniß, Verwandlung concreter Forderungen in abſtracte, dient h. z. T. der Wechſel.

[97] Die Entwicklung ſcheint im letzten Jahrhundert der Republik begonnen zu haben. Vgl. im Allgemeinen Voigt über die Condictiones ob causam (Leipzig 1862) S. 226. 245. 248. 262. 283. 291. 302. 314. Ueber das Verhältniß der condictio indebiti zur condictio indebiti promissi insbeſondere Salpius Novation und Delegation S. 287—300. — Wegen der Anomalie der condictio furtiva, wonach dem Dieb gegenüber ſelbſt die eigne Sache condicirt werden kann, vgl. Rudorff röm. Rechtsgesch. 2, 126—127.

[98] Gaius 4, 47. 60. Liebe die Stipulation und das einfache Verſprechen S. 256 (Braunſchweig 1840). Rudorff Rechtsgesch. 2, 171—172. Dazu die oben Anm. 89 citirten Schriften.

[99] Liebe die Stipulation S. 345—355. Schleſinger zur Lehre von den Formalcontracten S. 199—202.

[100] Code civil art. 1138. 1583. Nicht ganz ſoweit geht das Schweizeriſche Handelsrecht, indem es die Frage nach dem Uebergang der Gefahr unabhängig von der Frage nach dem Uebergang des Eigenthums behandelt und die Entſcheidung der letztern den kantonalen Geſetzen überläßt. Motive zu dem Entwurf eines schweizerischen Handelsrechts von Munzinger S. 256 (Bern 1865).

[101] Degenkolb Platzrecht und Miethe S. 193—196. 206—208.

[102] Savigny Obligationenrecht 2, 263 (Berlin 1853). Natürlich iſt die Beweislaſt verſchieden, je nachdem die materielle Cauſa mit zum Klaggrund oder zur Vorausſetzung gemacht wird, die der Beklagte durch Einrede entkräften muß.

[103] Keller röm. Civilproceſs S. 74. Bethmann-Hollweg röm. Civilprozeß 1, 154. Anders Rudorff Rechtsgeschichte 2, 84.

[104] Rudorff Rechtsgeschichte 2, 148. 149 Note 36.

[105] Letzteres iſt ſehr beſtritten. Wir ſind in unſerer Darſtellung lediglich Keller gefolgt. Keller Civilpr. S. 375—385. Rudorff Rechtsgesch. 2, 142 Note 7. 149—151. Ueber condictio certi und incerti nebeneinander Keller Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft 15, 141—148 (1850). Anderer Anſicht: Bethmann-Hollweg röm. Civilprozeß 2, 273—274. Salkowski zur Lehre von der Novation nach römiſchem Recht S. 12—28 (Leipzig 1866). — Nach Bechmann römisches Dotalrecht 1, 77 Anm. 1 (Erlangen 1863) wäre die Formel quantum aequius melius est lediglich bei der actio rei uxoriae vorgekommen. Allein ſachlich wird dadurch an dem urſprünglichen Gegenſatz der arbitria und iudicia und der von Keller angenommenen allmählichen Ausgleichung beider nichts geändert.

[106] Keller Pandekten 1, 478—483. 487 (1866). Puchta Pandekten § 250. 251. 303 (S. 395—398. 475—476 der zehnten Auflage). Freier iſt die Dispoſition von Windſcheid Lehrbuch des Pandektenrechts 2a, 198. 2b, 1—3. 26. 67 (Düſſeldorf 1865. 1866). Ueber Real- und Conſenſualverträge

im heutigen Recht: Brinz Lehrbuch der Pandekten 1, 369—373 (Erlangen 1857). Demelius Jahrbücher für die Dogmatik 3, 399—410 (1859).

[107] Neuerdings ist mit vieler Gelehrsamkeit die Ansicht aufgestellt, daß das Naturrecht der Griechen auch materiell den größten Einfluß auf die Gestaltung des römischen Rechts gehabt habe. Voigt ius naturale, aequum et bonum, ius gentium der Römer S. 216. 236. 254—340. 476 (Leipzig 1856). Spuren eines solchen Einflusses sind in der That nachzuweisen, aber im Ganzen war die Methode der klassischen Juristen vielmehr eine praktische und rein empirische oder auch formal-logische wenn man will als eine speculative nach dem Muster und Vorbild der griechischen Philosophie. Was man auf Rechnung des Naturrechts setzen will, führt zumeist wieder auf nationale Rechtsansichten zurück, die ja sobald das Naturrecht einmal da war ihm beliebig untergeschoben werden konnten. Auch ist es weniger die Ableitung neuer, als die Begründung bereits entstandener Rechtssätze, wozu dasselbe gebraucht wird.

[108] Tryph. l. 64 de cond. indeb. 12, 6. Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit — repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum. Ut enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex iure gentium introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est. Ulp. l. 26 § 12 eod.: natura operas patrono libertus debet. Julian. l. 32 § 2 eod.: mulier si in ea opinione sit ut credat se pro dote obligatam — pietatis causa solutum repeti non potest.

[109] Puchta Institutionen 3, 59 (§ 268 a. E.). Vgl. auch Keller Pandekten 1, 497—503.

[110] Arnold Cultur und Rechtsleben S. 100—102. 325—327.

[111] Ulp. l. 9 § 2 de statu liberis 40, 7: — ea in obligatione consistere, quae pecunia lui praestariqne possint. Nur so lange das Kupfer als Werthmünze galt, konnte man eine Schuld vielleicht ebenso gut mit Rohkupfer nach dem Gewicht als mit schweren Assen nach der Zahl tilgen. Doch wird es nicht leicht vorgekommen sein, da die Pfundasse nur etwa zwei Drittel des Pfundgewichts an Kupfer enthielten. Mommsen Geschichte des römischen Münzwesens S. 174. 190—195. 328. Wegen des Affectionsinteresses vgl. Papin. l. 54 pr. mandati 17, 1. Paul. l. 33 pr. ad legem Aquiliam 9, 2.

[112] Es giebt einzelne Ausnahmen, die aber die Regel nicht aufheben, sondern bestätigen. Die wichtigste bildet die Miethe mit dem Anspruch des Miethers auf frui licere. Hätte das Recht ihm ein Geldäquivalent substituirt, so wäre es mit dem Zweck des Geschäfts in unmittelbaren Widerspruch gerathen. Degenkolb Platzrecht und Miethe S. 168—169.

[113] Du Cange s. v. capitale und capitalium (bei Henschel 2, 140. 142). Ueber die Ausdrücke Zins, Rente und Geld vgl. Arnold zur Geschichte des Eigenthums in den deutschen Städten S. 61. 79. 88. 89.

[114] Ihering Geist des römischen Rechts 2a, 102—112 (zweite Aufl.). 2b, 459—461. Belege für das deutsche Recht bei Stobbe zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts S. 31—49 (Leipzig 1855). Lübisches Recht vom

Jahr 1294 bei Hach das alte lübische Recht S. 343 art. 188 (Lübeck 1839).

[115] Hierauf hat namentlich Schleſinger zur Lehre von den Formalcontracten S. 95 mit Recht aufmerkſam gemacht.

[116] Rudorff Rechtsgesch. 2, 73—74. Bethmann-Hollweg römiſcher Civilprozeß 2, 294.

[117] Keller röm. Civilprocess S. 374. Rudorff Rechtsgesch. 2, 124. 125. Bethmann-Hollweg röm. Civilprozeß 2, 262.

[118] Keller Jahrbuch des gemeinen deutſchen Rechts 4, 362 (1860). Salpius Novation und Delegation S. 224—231 (Berlin 1864). Ob auch die Societas urſprünglich durch Stipulation vermittelt oder bekräftigt wurde? Dagegen iſt die Miethe wahrſcheinlich nicht aus zwei gegenſeitigen Stipulationsverſprechen hervorgegangen. Degenkolb Platzrecht und Miethe S. 195 (Berlin 1867). Bei ihrer innern Verwandtſchaft mit dem Kauf (Gebrauchskauf) aber war es natürlich, daß man die Auffaſſung als doppeltes Geſchäft beibehielt. Jedenfalls iſt der Rechtsſchutz des Miethers jünger als der des Vermiethers, weshalb der Miether mit dem Käufer auch nicht auf gleiche Linie geſtellt wurde.

[119] Mit Recht bemerkt daher Bethmann-Hollweg röm. Civilprozeß 2, 283 Anm. 34, daß die weſentlich oder ungleich zweiſeitigen bonae fidei actiones vollkommener als die ſchlechthin einſeitigen stricti iuris obligationes ſeien. „Denn Gegenſeitigkeit iſt ein weſentliches Merkmal des vollkommenen Rechts.“

[120] Vom Standpunkt des römiſchen Rechts iſt es unmöglich, zum Begriff einer Singularſucceſſion in Obligationen zu gelangen: in das perſönliche Band zwiſchen Gläubiger und Schuldner kann kein Anderer eintreten, ohne es zu zerſtören und ein neues zu begründen. Zwar iſt der Begriff der Succeſſion als einer Rechtsnachfolge überhaupt nur bildlich zu nehmen, bei dem Eigenthum nicht minder als bei der Obligation. Denn auch der Käufer, der durch gerichtliche Auflaſſung oder Tradition ein Grundſtück oder eine Waare erwirbt, ſuccedirt nicht in das Recht des Verkäufers, ſondern dieſes geht unter und es entſteht ein neues. Das Eigenthum des Käufers iſt eben nicht mehr das des Verkäufers, ſondern ſein eignes; nur die Sache bleibt, das Recht aber wechſelt. Allein wo das Recht mit der Sache identificirt werden kann, wie es die Römer beim Eigenthum gethan haben, ſteht der Annahme einer eigentlichen Succeſſion nichts im Wege, und ebenſo wenig liegt für uns etwas Anſtößiges darin, geradezu von einem Uebergang des Eigenthums oder einer Succeſſion in daſſelbe zu reden: die verkaufte Waare geht wirklich über, in ein Grundſtück wird in der That ſuccedirt. Nur wenn wir den Begriff des Eigenthums (im weitern Sinne) für die Obligation beibehalten, kommen wir auch zur Möglichkeit einer Succeſſion in Forderungsrechte (activ) und Schuldverhältniſſe (paſſiv): nicht in die Obligation ſelbſt wird ſuccedirt, ſondern in das ihr zu Grunde liegende Object, in den Vermögenswerth oder das Capital als Analogon des Eigenthumsobjects, und zwar ſo wie es durch die frühere Obligation rechtlich qualificirt iſt, in derſelben Art wie das über-

tragene Eigenthum vom Recht des Vorgängers abhängig bleibt. Dies ist der Standpunkt des deutschen oder wenigstens des modernen Rechts, da in der ältern Zeit Capital und Rente wirklich als Eigenthumsrechte aufgefaßt wurden.

Jeder Succession liegt eine Fiction zu Grunde, der successio in rem nicht minder wie der successio in obligationem. In beiden Fällen ruht dieselbe darauf, daß mit dem Gegenstand zugleich das Recht übergehe, während im Grunde nur die Sache oder der Sachwerth das Bleibende ist. Bei der Universalsuccession (per universum ius) sind die Römer sogar noch einen Schritt weiter gegangen und haben eine successio in personam defuncti als denkbar fingirt: weshalb in diesem Fall allerdings nicht bloß die Objecte, sondern auch die Rechte daran auf den Erwerber übergehen, insofern dieser nämlich die Persönlichkeit seines Vorgängers selbst fortführt. Lassen wir den Begriff Succession einmal gelten, und es ist kaum abzusehen, wie ein Recht ohne ihn fertig werden könnte, so ist kein Grund vorhanden, ihn nur im Sinn der Römer zu nehmen und bei den Beschränkungen des römischen Rechts stehen zu bleiben. Noch weniger dürfen wir an der bildlichen Ausdrucksweise überhaupt uns stoßen, denn ursprünglich sind alle Rechtsbegriffe nichts anders als Bilder, und selbst das römische Recht, das doch besonders früh durch strenge Logik sich auszeichnete, hat deren eine Menge beibehalten. Arnold Cultur und Rechtsleben S. 399—404.

Der Streit über die Möglichkeit einer Succession in Forderungen und Schulden ist in der neuern Zeit mit großer Lebhaftigkeit geführt worden. Vgl. unter Andern: Kuntze die Lehre von den Inhaberpapieren S. 233—250 (Leipzig 1857). Salpius Novation und Delegation nach römischem Recht S. 345—354 (Berlin 1864). Bethmann-Hollweg röm. Civilprozeß 2, 429 Anm. 101. 451 Anm. 188 (Bonn 1865). Puchta Pandekten S. 437—438 der zehnten Auflage mit dem Zusatz von Rudorff (Leipzig 1866).

[121] Salpius Novation und Delegation S. 99.

[122] Bähr zur Cessionslehre in den Jahrbüchern für die Dogmatik des Rechts 1, 351—500 (1857). Salpius Novation und Delegation nach römischem Recht S. 388—432 (Berlin 1864). Siehe dagegen Salkowski zur Lehre von der Novation S. 249—254 (Leipzig 1866). Nach den Untersuchungen von Salpius stellt sich die Geschichte der Cession im neuern römischen Recht zum Theil anders, als seit Mühlenbruch allgemein angenommen wurde, allein der Gegensatz der römischen und deutschen Auffassung und vor Allem der verschiedene Ausgangspunkt beider Rechte wird dadurch nicht wesentlich alterirt.

[123] Das Verdienst, zuerst auf den Gegensatz beider Rechte aufmerksam gemacht und den Standpunkt des deutschen wissenschaftlich begründet zu haben, hat Deibrück die Uebernahme fremder Schulden S. 5—8. 18. 36. 49. 55. 69. 81—100. 104—107 (Berlin 1853). Siehe dagegen Salpius Novation und Delegation S. 507—512. Die weitere Litteratur bei Puchta Pandekten § 285a (Zusatzparagraph von Rudorff S. 447—449 der zehnten Aufl. 1866). Ueber den Zins- und Rentverkehr des spätern Mittelalters: Arnold zur

Geſchichte des Eigenthums in den deutſchen Städten S. 116—138. Fr. von Wyß die Gült und der Schuldbrief nach zürcheriſchen Rechten in der Zeitſchrift für ſchweizeriſches Recht 9, 3—67 (Baſel 1861).

[124] Savigny Obligationenrecht 2, 48—73 (Berlin 1853). Die Hauptſtelle Modest. l. 53 de acquir. rerum dominio 41, 1 iſt unſicher und der Interpolation verdächtig. Puchta Inſtitutionen 2, 308 Note n (ſechſte Auflage 1866). Thöl Handelsrecht S. 96—104 (dritte Auflage 1854). Die Unmöglichkeit der ſogenannten freien Stellvertretung, die von Thöl behauptet wird, iſt indeß nur nach römiſchen Begriffen zuzugeben.

[125] C. 68. 72 de reg. iur. VI. 5, 12: potest quis per alium quod potest facere per se ipsum; qui facit per alium est perinde ac si faciat per se ipsum. Hach lüb. Recht S. 346 art. 194. Die Stelle ſteht zwar in einem andern Zuſammenhang, allein die deutſchrechtlichen Grundſätze der Vindication (Hand muß Hand wahren) gehen zum Theil noch über das Princip der freien Stellvertretung hinaus.

Bekannt iſt die Erzählung von einem großen Bankiergeſchäft, deſſen Commis mehr gezahlt hatte, als es ſchuldig war. Als der Empfänger den Ueberſchuß zurückliefern wollte, wurde er mit den Worten abgewieſen „das Haus irrt ſich nicht“.

[126] Die Principien ſind übrigens nicht zu allen Zeiten gleich geweſen und ſelbſt von den klaſſiſchen Juriſten nicht ganz gleichmäßig behandelt worden. Bethmann-Hollweg römiſcher Civilprozeß 2, 284—285.

[127] Daher die reiche Litteratur über den Beweis und die Beweislaſt bei der Culpa: Puchta Pandekten § 267 Note w von Rudorff.

[128] Schwabenspiegel bei Lassberg 223: *wir ſprechen daz der man froemedez gütes baz ſolte hüten danne ſin ſelbes gütes.* Die einzelnen Sätze des Artikels ſind aber, wie es ſcheint durch Verſehen des Abſchreibers, verſtellt und gehören in folgenden Zuſammenhang, womit der Sinn im Anſchluß an Art. 222 vollſtändig hergeſtellt wird. *Liket ein man einem andern man ein pherit vmbe lon an eine ſtat. vnd benennet im die. vnd nȕt verrer. swaz dem pherit geſchiht. vntz an die ſtat. wirt ez verſtolen oder geroubet. geſchiht im daz. e. daz ez an die ſtat kvmet dȕ da genant iſt. ſo gelte er ez nȕt. ob er ſin alſo gehütet hat alſe er ſolte. wir ſprechen daz der man froemedez gütes baz ſolte hüten. danne ſin ſelbes gütes. vnde ritet er fȕrbaz. wirt ez danne verſtoln. daz mȕz er gelten. ane den gemeinen tot.* Den Sinn hat Stobbe zur Geſchichte des deutſchen Vertragsrechts S. 242 richtig wiedergegeben. Die Hdſchr. bei Wackernagel 185 ziehen die drei Artikel 222—224 in einen uſammen.

[129] Schwabenspiegel bei Lassb. 201 e. 258 a. Nach dem Sachsenspiegel 3, 5 § 3 braucht dagegen der Depoſitar nur zu beſchwören, daß ihm das fremde Gut ohne ſeine Schuld abhanden gekommen ſei. Wegen des römiſchen Rechts vgl. Puchta Pandekten § 266 Note h.

[130] Die Haftung für Zufall und das Recht des Anfangs entſprechen ſich zwar nicht immer. So hat nach den Goslarer Statuten der Deponent

den Anfang, nach dem Münchener Stadtrecht der Depoſitar, obwohl der letztere nur für Schuld haftet. Göſchen die Goslariſchen Statuten S. 82. 98. 310. 500 (Berlin 1840). Auer Stadtrecht von München Art. 92. 177. 191 (München 1840). Allein der Erfolg wird doch derſelbe ſein. Denn wenn der Depoſitar mit dem Anfang die geſtohlene Sache erklagt, ſo hat auch der Deponent die Contractsklage wieder, da der Einwand des unverſchuldeten Verluſts ihr nicht mehr im Wege ſteht. Weigert ſich aber der Depoſitar, die Sache herauszugeben, ſo hat der Eigenthümer jetzt gegen ihn den Anfang.

[131] Paulus l. 1 pr. de contrah. emtione 18, 1: — sed quia non semper nec facile concurrebat, ut quum tu haberes quod ego desiderarem, invicem ego haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia, forma publica percussa, usum dominumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate —. Paulus ſpricht alſo nur davon, wie und warum das Geld den Tauſch in Kauf verwandelt. Eine erſchöpfende Definition deſſelben hat er vielleicht gar nicht beabſichtigt. Vgl. dazu Knies Zeitſchrift für die geſammte Staatswiſſenſchaft 14, 265—271 (Tübingen 1858). Horn Bankfreiheit S. 18—21. 32—36. 48. 59. 426 (Stuttgart und Leipzig 1867). Dagegen iſt vom ſpeciell rechtlichen Standpunkt aus zuzugeben, daß die Eigenſchaft des Geldes als eines allgemeinen Werthmeſſers nur eine Nebenfunction bildet: Guſtav Hartmann über den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldſchulden S. 5—9. 32—35. 50. 55—57. 66. 67. 114 (Braunſchweig 1868). Materiell aber ſind beide Functionen, Tauſchmittel und Werthmeſſer, untrennbar verbunden.

Die uralte Streitfrage, ob bei dem Geld mehr die Eigenſchaft als einer im freien Verkehr allgemein willkommenen Waare (φύσις), oder die öffentliche Feſtſtellung deſſelben als Werthrepräſentanten (νόμος) in Betracht komme, iſt ſelbſtverſtändlich nicht für alle Zeiten und Völker gleich zu beantworten. Jedenfalls iſt das Geld bei uns viel mehr und viel länger eigentliche Waare geblieben als in Rom. Daher legt Mommsen Geſchichte des römiſchen Münzweſens Vorrede S. VI. VII. IX. X. mit Recht das Hauptgewicht auf die öffentliche Stempelung, wie denn die pecunia signata forma publica populi Romani auch rechtlich vor jeder andern Sache oder Münze ausgezeichnet war.

[132] Grimm deutſches Wörterbuch 1, 539 (s. v. arbeit). Das Wort geht zwar nicht unmittelbar auf arjan pflügen zurück, bedeutet aber dem Sinn nach ebenſo wie das ſlaviſche rabota (Robot) urſprünglich knechtiſche Feldarbeit. Ueber den durch die Sclaverei bedingten weitern Unterſchied zwiſchen antiker und moderner Production, wonach jene auf das einzelne Haus beſchränkt blieb und weder eine außerhalb deſſelben ſtehende gewerbliche Gliederung noch eine qualitative Vertheilung des Volksvermögens geſtattete, vgl. die ſehr beachtenswerthen Unterſuchungen von Rodbertus Jahrbücher für Nationalökonomie und Statiſtik 4, 343—346. 5, 280—281. 298—299 (Jena 1865).

[133] Roſcher Anſichten der Volkswirthſchaft aus dem geſchichtlichen

Standpunkt S. 15—22 (Heidelberg 1861). Arnold zur Geſchichte des Eigenthums in den deutſchen Städten S. 88. 116. 225 (Baſel 1861).

[134] Auch die Ausdrücke fidem alicuius sequi, rem credere, fiduciae dare gehen nur auf das perſönliche Vertrauen, welches man in die Treue oder Redlichkeit eines Andern ſetzt. Ebenſo iſt die Definition, welche Ulpian. l. 1 de rebus creditis 12, 1 giebt, einſeitig und nicht erſchöpfend: — credendi generalis appellatio est. ideo sub hoc titulo praetor et de commodato et de pignoro edixit: nam cuicunque rei assentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur. Fauſtpfand, Commodat und Depoſitum, welche das römiſche Recht zuletzt ebenfalls unter den Begriff der Creditgeſchäfte brachte, ſind nur uneigentlich ſolche. Denn hier kommt es allein auf den guten Willen, nicht auf die Solvenz des Schuldners an. Der Gläubiger, beziehungsweis Pfandſchuldner, verläßt ſich einfach darauf, daß der Empfänger der Sache kein Dieb oder Betrüger iſt.

[135] Arnold zur Geſchichte des Eigenthums S. 119—124. Heusler die Bildung des Concursprozeſſes nach ſchweizeriſchen Rechten in der Zeitſchrift für ſchweizeriſches Recht 7, 119—126 (Baſel 1858). Fr. von Wyß die Schuldbetreibung nach ſchweizeriſchen Rechten daſ. 7, 18—20.

[136] Das Wort Familie iſt erſt ſeit dem Anfang des vorigen Jahrhunderts bei uns üblich geworden, dann aber mit Macht allenthalben eingedrungen, wie die große Menge von Zuſammenſetzungen zeigt. Grimm deutsches Wörterbuch s. v. familie 3, 1305—1309.

[137] Roßbach Unterſuchungen über die römiſche Ehe S. 12. 14. 17. 23—26. 28—30. (Stuttgart 1853). Mit dieſem Gang ſtimmt die allmähliche Entwicklung der Rechtsbegriffe überhaupt vollkommen überein. Arnold Cultur und Rechtsleben S. 327—329. 334. 335.

[138] Roßbach Unterſuchungen über die römiſche Ehe S. 86. 95. 144. 240. 245. „Der Widerwille gegen den Kauf äußert ſich zuerſt bei den Patriciern wie bei den Brahmanen.“ Zu dem veränderten ſittlichen kommt das veränderte wirthſchaftliche Bewußtſein hinzu. Etwas abweichend Karlowa die Formen der römiſchen Ehe und Manus (Bonn 1868) S. 3—4, der jedoch ſchon mehr die ſpätern Verhältniſſe vor Augen hat. In der beglaubigten römiſchen Geſchichte treten allerdings Coëmtion und Confarreation bereits als beſondere Eheformen für die beiden Stände auseinander.

[139] Die coëmtio für eine künſtlich geſchaffene Eheform zu halten, wie Karlowa die Formen der römiſchen Ehe S. 46—48 will, geht gegen die geſchichtliche Analogie. Iſt die von ihm nach Gellius 4, 3 reſtituirte Formel richtig (te ego ex iure Quiritium in manu mancipioque meo esse aio estoque mihi emta hoc aere aeneaque libra), ſo möchte darin auch ein Beweis liegen, daß das raudusculum nicht der Frau, ſondern ihrem Vater oder Vormund gegeben wurde. Die Frau konnte ſich nicht ſelbſt in ein dem Mancipium analoges Verhältniß bringen, da die Freiheit nach römiſchen Begriffen nicht der Privatdispoſition unterworfen war. Daß ſie keine Sclavin des Mannes wurde, ſondern nur in das durch die Sitte beſtimmte Verhältniß

kam, verſtand ſich von ſelbſt. Aber der Ausdruck manu mancipioque würde daſſelbe auch rechtlich ſcharf und treffend bezeichnen.

[140] Grimm Rechtsalterthümer S. 429. Bei den Germanen trat dieſe Ausſteuer zurück gegen die ſogenannte dos legitima oder den Kaufpreis für die Frau. So erklärt ſich Tacitus Germania c. 18: dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert.

[141] Daß die dotis dictio von jeher nur eine lex sponsalibus dicta und nicht auch bei der Eheſchließung möglich geweſen ſei, wie Bechmann römiſches Dotalrecht 2, 90—95 (Erlangen 1867) auszuführen ſucht, iſt wohl zu bezweifeln. Wenigſtens könnte ſie für die ältere Zeit ebenſo gut auch ein ſelbſtändiges Rechtsgeſchäft bezeichnen, etwa analog dem deutſchen Ausſpruch.

[142] Roßbach Unterſuchungen über die römiſche Ehe S. 157. 248. Karlowa Formen der römiſchen Ehe S. 68—72. 87—108. Nach Karlowa wäre der Uſus nicht gleich der erſte Verſuch geweſen, die Manus aufzugeben, ſondern nur ein Mittel, etwaige Fehler der Coëmtion auszugleichen. Dieſe Annahme würde allerdings der allgemeinen Bedeutung der Uſucapion beſſer entſprechen. Indeß wird der Uſus doch erſt gleichzeitig mit dem Trinoctium in häufigern Gebrauch gekommen ſein. Die Ergänzung eines an ſich mangelhaften Erwerbs konnte bei dem Uſus nicht dieſelbe Bedeutung haben wie bei der Uſucapion von Sachen.

[143] Die Laſten der Ehe natürlich im antiken, nicht im modernen Sinne genommen. Darnach galt die Ehe, wenigſtens in der ſpätern Zeit des Verfalls, ſelbſt als eine Laſt. Bechmann römiſches Dotalrecht 1, 22—23 (Erlangen 1863).

[144] Die geſchichtliche Ausbildung des Rückforderungsrechts und der damit verbundenen Retentionen näher erörtert bei Bechmann röm. Dotalrecht 1, 52—106. Für das edictum de alterutro findet ſich eine Analogie auch in den ſpätern Rechtsquellen des Mittelalters, wonach die Wittwe die Wahl hat, ob ſie ihr Eingebrachtes oder eine Quote des Geſammtnachlaſſes nehmen will. Mit Recht hat Bechmann darauf aufmerkſam gemacht, daß die Dos nicht bloß für die Ehe, ſondern auch für die Kinder beſtimmt geweſen ſei. Erſt als das Erbrecht derſelben der Mutter und ſpäter den mütterlichen Aſcendenten gegenüber anerkannt war, hörte die Beſtimmung der Dos, in zweiter Linie zugleich als mütterliches Erbe den Kindern zu dienen, allmählich auf.

[145] Keller Institutionen S. 190—197.

[146] Tryphon. l 75 de iure dotium 23, 3. Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est . . . quamvis apud maritum dominium sit . . . cuius etiam causa matrimonii onera maritus sustinet.

[147] Ulp. l. 1. Paulus l. 2 de donationibus inter virum et uxorem 24, 1.

[148] Dies thut insbeſondere Hahn in ſeinem übrigens ſehr verdienſtlichen Buch: die materielle Uebereinſtimmung der römiſchen und germaniſchen Rechtsprincipien S. 226—269 (Jena 1856). S. dagegen Ihering Geiſt des römiſchen Rechts 3a, 251—254. 267—271. Ueber die pacta dotalia und ihre Beſchränkung Keller Pandekten 2, 203—205. Bechmann Dotalrecht 2, 380—395.

[149] L. 5 de lege Pompeia de parricidiis 48, 9.

[150] Auch den Staat gründet Ariſtoteles auf das Haus in dieſem Sinn. Das vollſtändige Haus aber beſteht ihm aus Sclaven und Freien. Aristoteles polit. 1, 2 § 1: πᾶσα γὰρ πόλις ἐξ οἰκιῶν σύγκειται ... οἰκία δὲ τέλειος ἐκ δούλων καὶ ἐλευθέρων.

[151] Anders bei dem Verkauf in eine freie Familie, wobei das Kind von dieſer als eignes aufgenommen wurde, der römiſchen Adoption entſprechend. Grimm Rechtsalterthümer S. 461—464.

[152] Gaius 1, 140 Keller Inſtitutionen S. 199. Jhering Geiſt des römiſchen Rechts 2a, 172—175 (der zweiten Auflage).

[153] Keller Inſtitutionen S. 201—203. Puchta Inſtitutionen 3, 133 Note o (fünfte Auflage 1866).

[154] Livius 7, 16: eodem anno C. Licinius Stolo a M. Popillio Laenate sua lege decem millibus aeris est damnatus, quod mille iugerum agri cum filio possideret emancipandoque filium fraudem legi fecisset. Jhering Geiſt des röm. Rechts 2b, 494—495. 3a, 251. S. auch Keller Inſtitutionen S. 204—207.

[155] Rudorff das Recht der Vormundſchaft 1, 40 (Berlin 1832) Kraut die Vormundſchaft nach den Grundſätzen des deutſchen Rechts 1, 31 (Göttingen 1835). Gaius 1, 192: ut neque per testamentum excludantur neque . . . minus locuples ad eos hereditas perveniat. Wenn Rive, geſtützt auf nordiſche Quellen, den Grund der Vormundſchaft nicht in der Wehrloſigkeit, ſondern in den Intereſſen der Familie und der Willensunfähigkeit des Mündels findet, ſo ſind das für die ältere Zeit durchaus keine Gegenſätze. Der Schutz Wehrloſer erſchöpft allerdings nicht das Weſen der Vormundſchaft, aber er iſt für die ältere Zeit jedenfalls die Hauptſache. Der Familienſchutz wird eben durch die Vormünder ausgeübt. Die nordiſchen Quellen gehören ſämmtlich ſchon einer jüngern Culturperiode an; daß ſich insbeſondere Colonien (Island) raſcher entwickeln als das Mutterland, iſt eine alte Erfahrung, die ſich zu allen Zeiten wiederholt und bereits von den Griechen gemacht worden iſt. Rive Geſchichte der deutſchen Vormundſchaft 1, 28. 33. 40. 75. 80. 97. 157. 188. 191—193. 226. 231. 2, 13. 69. 73. 121. 125. 151—153. 175 (Braunſchweig 1862. 1866).

[156] Kraut die Vormundſchaft 1, 25. 31. 67. 100. 110. 132. 144. Rudorff Recht der Vormundſchaft 1, 40. 43.

[157] Rudorff röm. Rechtsgeſchichte 1, 70. 71.

[158] Kraut Vormundſchaft 1, 94. 202. 205. 209. 221.

[159] Vgl. darüber die ſchöne Erörterung bei Rudorff Recht der Vormundſchaft 1, 170—176. Ueber die deutſchen Bezeichnungen in den Quellen des Mittelalters Kraut Vormundſchaft 1, 5—7.

[160] Kraut Vormundſchaft 2, 31. 42. 48. 54—85 (Göttingen 1847).

[161] Rudorff Recht der Vormundſchaft 2, 318—322 (Berlin 1833). Kraut Vormundſchaft 1, 367. 2, 15.

[162] Böhmer Frankfurter Urkundenbuch S. 78 (1248). 128 (1262). 174 (1275). 331 (1300). 344 (1302). 421 (1315).

163 Göſchen Goslariſche Statuten 112 ff. Schwabenſpiegel bei Lassb. 60. 63. 64. Das Nähere bei Kraut Vormundſchaft 2, 24—32.

164 Ulpian. l. 1 pr. de curat. furioso dandis 27, 10: quod moribus quidem ab initio introductum est. Rudorff Recht der Vormundſchaft 1, 129. Kraut 2, 210—212.

165 Gaius 1, 150—154. Rudorff Recht der Vormundſchaft 1, 275. Roßbach Unterſuchungen über die römiſche Ehe S. 399. Keller Inſtitutionen S. 180. 260—263. Jhering Geiſt des römiſchen Rechts 3a, 266—271. Karlowa die Formen der römischen Ehe S. 90—108.

166 Karlowa die Formen der römischen Ehe l. c. Keller Institutionen S. 261.

167 Keller Institutionen S. 307.

168 Leiſt die bonorum possessio, ihre geſchichtliche Entwicklung und heutige Geltung 1, 31 (Göttingen 1844).

169 Etwas abweichend Leiſt bonorum possessio 1, 4—6, der die Neceſſarietät der Sui aus der väterlichen Gewalt ableitet. Allein dieſer Grund könnte für ſich allein wohl nur bei der teſtamentariſchen Succeſſion entſcheidend geweſen ſeien. Wie man im ältern Recht die Familienverhältniſſe als Eigenthumsrechte auffaßte, ſo wurden umgekehrt dieſe auch als Familienrechte aufgefaßt. Daß übrigens die Gebundenheit des altrömiſchen Hauſes und die Strenge der väterlichen Gewalt die Möglichkeit einer andern als der in der Sitte begründeten Auffaſſung urſprünglich gar nicht aufkommen ließ, ſoll damit durchaus nicht geläugnet werden. Hinſichtlich der ſpätern Anſchauung vgl. die bei Leiſt 1, 4 angeführten Stellen, die ſich noch durch andere, wie z. B. l. 11 de lib. et post. 28, 2 vermehren ließen.

170 Leiſt bonorum possessio 1, 17. 40. 44. 51. 117.

171 Ueber das ganze Inſtitut die trefflichen Unterſuchungen von Leiſt bonorum possessio 1, 19—36. Dazu Huſchke Zeitſchr. für geſchichtl. Rechtswiſſenſch. 14, 145 (1848). Keller Institutionen S. 248—254. Die Veränderung, die mit der pro herede usucapio vorgegangen war, bezeugt Gai. 2, 54. 55.

172 Papin. l. 15 § 2. Ulp. l. 24 de inoff. testam. 5, 2.

173 Keller Institutionen S. 255—260. Leiſt bonorum possessio 1, 168—169.

174 Rudorff röm. Rechtsgesch. 1, 53—59.

175 Die Belegſtellen bei Roſcher Grundlagen der Nationalökonomie I. § 86.

176 Cicero de orat. 1, 38 (175). Vgl. dazu Heineccius antiq. Romanarum syntagma ed. Haubold S. 444 (Frankfurt 1822). Adolf Schmidt das formelle Recht der Notherben S. 57. 58 (Leipzig 1862). Bis auf Cicero's Zeit hätte hiernach auch bei dem Sohn exheredatio inter ceteros genügt. Der erzählte Fall kann indeß aus früherer Zeit ſein. Er findet ſich auch bei Valerius Maximus VII. 7, 1 und ſcheint eine gewiſſe Berühmtheit gehabt zu haben.

177 Leiſt bonorum possessio 2, 43—90 (Göttingen 1848). Abweichend

Schmidt das formelle Recht der Notherben S. 59. 68. 71. 73. 86. Gai. 2, 123—132. Ulp. 22, 15—22.

[178] Das Nähere bei Leiſt bonorum possessio 2, 108—112. 115. 127—138. Ueber die Collation Keller Institutionen S. 313—318. Schmidt das formelle Recht der Notherben S. 107—120.

[179] Vgl. z. B. Gaius l. 4 de inoff. test. 5, 2. Valerius Maximus memorab. VII. 7. 8.

[180] Die lex Glicia, die wie man früher meinte die Klage gegen pflichtwidrige Teſtamente eingeführt haben ſoll, iſt aller Vermuthung nach keine andere als die lex Falcidia, nach deren Analogie nur die Größe des Pflichttheils auf ein Viertel der Erbſchaft beſtimmt wurde. Rudorff röm. Rechtsgesch. 1, 58—59. Cicero in Verrem 1, 42. Valerius Maximus memorab. VII. 7, 5.

[181] Ulpian. l. 1 de inoff. test. 5, 2. l. 1 C. Theod. de inoff. test. 2, 19. l. 27 C. eod. 3, 28. Keller Pandekten 2, 446 (Leipzig 1867).

[182] Puchta Pandekten S. 721. 722 Note m und die daſelbſt citirten Stellen. Puchta Vorleſungen über das heutige römiſche Recht, herausgegeben von Rudorff II. § 490. Keller Pandekten 2, 453—455.

[183] Plinius epist. 5, 1. Puchta Inſtitutionen 2, 343.

[184] Aehnlich Marcellus l. 3 de inoff. test. 5, 2: quod plerumque accidit, quum falso parentes instimulati liberos suos vel exheredant vel praetereunt.

[185] Zürcher Geſetzbuch § 2027—2041, in der Ausgabe mit Anmerkungen von Bluntſchli 3, 116—128. Dabei iſt indeß zu erinnern, daß die Dispoſitionsbefugniß ehedem in Zürich wie in manchen andern Städten viel weiter eingeſchränkt war, daß daher die Beſtimmungen des Geſetzbuchs im Vergleich zum ältern Recht einen Fortſchritt zur Teſtirfreiheit enthalten. Das Geſetzbuch nimmt auch die Ehegatten unter die Zahl der Pflichttheilsberechtigten auf und weiſt ihnen drei Viertheile der geſetzlichen Erbſchaft zu.

[186] Auf eine Polemik in dieſer neuerdings vielfach erörterten Streitfrage können wir uns nicht einlaſſen. Die Litteratur ſ. bei Gerber Syſtem des deutſchen Privatrechts, 9. Auflage 1867 S. 651. Einen Beweis für die Parentelenordnung hat Homeyer auch aus der Vererbung der Hausmarken beigebracht: die Stellung des Sachsenspiegels zur Parentelenordnung S. 5 (Berlin 1860). Ebenſo Bluntſchli aus dem alten Zürcher Stadterbrecht von 1419: Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft 9, 99—156 (1838). Daß die Parentelenordnung erſt aus der bekannten theoretiſchen Erörterung von Majer Germaniens Urverfaſſung S. 76—108 (Hamburg 1793) hervorgegangen ſei, iſt doch kaum glaublich. Wie wären denn die Primogeniturordnungen ſeit dem fünfzehnten Jahrhundert entſtanden? Und die Nachrichten bei Tacitus Germania c. 20, ſo unvollſtändig ſie ſind, laſſen ſich ebenfalls nur mit einer Parentelenfolge in Einklang bringen. Eher könnte man umgekehrt behaupten, daß bis auf die neueſte Zeit die Parentelenordnung ausdrücklich oder ſtillſchweigend in allen unſern Quellen vorausgeſetzt werde, in

den ältern Stammrechten so gut wie im Sachsenspiegel und den spätern Partikularrechten bis auf die Reception des römischen Rechts.

[187] Diocl. et Maxim. l. 17 C. de nuptiis 5, 4.

[188] Wenigstens zu Gajus' Zeit, während es ehedem bestritten gewesen sein soll, ob nicht Stammtheilung einzutreten habe. Gai. 3, 16. Leider sind unsere Nachrichten über die alte legitima hereditas sehr dürftig. Puchta Institutionen 3, 192—195. Sehr charakteristisch ist die von Rudorff Note b angeführte Stelle Papinian. l. 7 § 1 si tabulae test. non exstabunt 38, 6, worin der römische Jurist es der Mühe werth hält, noch besonders zu erklären, warum den Eltern nicht in gleicher Weise die Erbschaft der Kinder gebühre wie diesen die Erbschaft der Eltern.

[189] Gerstlacher Handbuch der teutschen Reichsgesetze 10, 2484 (Stuttgart 1791). Der Wormser Reichstag von 1521 hatte die Entscheidung weiterem Rathschlag vorbehalten.

[190] Die Ansätze der Novelle 118 zur Parentelenordnung sind neuerdings auch von Andern hervorgehoben worden. S. die Anmerk. von Rudorff zu Puchta Pandekten S. 676 (1866).

[191] Grimm Rechtsalterthümer S. 471. 472. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 1, 238. 378 (fünfte Auflage Göttingen 1843). Sachsenspiegel 1, 5 § 1. Hessische Landesordnungen 1, 4 (Cassel 1767). Gerstlacher Handbuch der teutschen Reichsgesetze 10, 2475—2483. Wo das römische Recht nicht eindrang wie in der Schweiz, hat sich der Ausschluß der Repräsentation zum Theil noch viel länger erhalten. So wurde dieselbe in Zürch z. B. erst durch Rathsbeschluß von 1581 eingeführt. Bluntschli Zeitschrift für gesch. Rechtsw. 9, 133.

[192] Es ist daher nicht zu billigen, wenn das Zürcher Gesetzbuch (§ 1934) in der dritten Parentel das Eintrittsrecht noch anerkennt, aber mit der Linie der Geschwisterkinder aufhören läßt. Denn entweder gilt reine Parentelenordnung, dann schließt der nähere Grad den entferntern aus, oder es gilt Repräsentation, dann ist es inconsequent, diese innerhalb der Parentel wieder zu beschränken. Nach Zürcher Recht kann z. B. der zufällige Umstand, ob ein Vetter einen Tag vor oder nach dem Erblasser gestorben ist, möglicher Weise eine ganz andere Vertheilung der Erbschaft hervorrufen. Unser älteres Recht, das keine Repräsentation kannte, rief freilich in jeder Parentel die Erbberechtigten nur nach der Nähe des Grades, gleichstehende also stets nach Köpfen. Und in diesem Sinn war es vollkommen richtig, daß der Speierer Reichsabschied von 1529 die alte Controverse der Glossatoren zu Gunsten der Kopftheilung entschied.

[193] Sydow Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels S. 106—108. 111. 142—144 (Berlin 1828).

[194] Zürcher Gesetzbuch § 1932 bei Buntschli 3, 43. 44.

[195] Oestreichisches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch § 731—751 in der commentirten Ausgabe von Zeiller 2b, 717—743 (Wien 1811—1813).

[196] Arnold Cultur und Rechtsleben S. 195. 238. 288.

A. W. Schade's Buchdruckerei (L. Schade) in Berlin, Stallschreiberstr. 47.

In demselben Verlage sind ferner erschie

Arnold (Wilhelm), Cultur und Rec
geh. 2 Thlr. 15 Sgr.

Auf den Zusamme hang des Rechts mit d
zwar nicht blos bei seiner ersten Entstehung, so
und weiteren Verl uf der Entwicklung, auf das
hinzuweisen, n welchem es sich jederzeit mit de
lebens, insonderh i mit dessen wirthschaftlichen
such weise die a gemeinsten Wechselwirkungen
Culturleben eines Volkes für römisches und der
die Hauptaufg be, die sich der Verfasser stellte.

Mommsen (Th.), Festi codicis q
sextum denuo edidit. Ex commenta
demiae scientiarum Berolinensis a.

——— Zwei Sepulcralreden a
Hadrians. Aus den Abhandlungen
der Wissenschaften zu Berlin 1863.

Richter (Dr. Heinrich), Das w
ders unter den Kaisern Gratian, Vale
(375—388). 1865. gr. 8. geh.

Dieses Werk behandelt die Geschichte de
Jahrhundert von Diokletian bis zu Theodosius
es das Augenmerk auf die Einwirkungen de
Kirche auf den römischen Staat, auf die
weden die Germanen damals im römischen
merkwürdige Erscheinung, vielleicht zum ers
zusammen und zeigt, wie das Germanenth
noch mehr als die religiösen Fragen die Pol
und Geschicke des Reiches bestimmten.

Rudorff (Adolph Friedrich), Ueber
aus den Institutionen des Gajus. A
der Königl. Akademie der Wis
1866. gr. 4. cart. 16 Sgr.

——— Ueber die Glossar
Cyrillus. Aus den Abhandlungen
der Wissenschaften zu Berlin 1
1866. gr. 4. cart. 22 Sgr.

——— Ueber den liber de
den Abhandlungen der Königl.
schaften zu Berlin 1865. 1866.

Rumpf (A. W.), Das Criminal
publik. Erster Band. Die Bean
In zwei Abtheilungen. 1865. gr
Zweiten B
Die Schwurgerichte bis zur Sul
1868. gr. 8. geh. 2 Thlr. 20

Druck der Buchdruckerei (E. Schade